جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة-

كلية الحقوق

مرفق الأمن
بـ النظام العام وا ريات العامة

أطروحـــة دكتـــوراه في الحقـــوق

الفرع: القانون العام

قدمت ونوقشت علنية من الطالب: بن علي أمحمد

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة: سعـــاد الغوثي

أعضاء اللجنة:

الأستاذ الدكتور: بن ملحة الغوثي...رئيسا

الأستاذ الدكتورة: سعادة الغوثي...مقررا

الأستاذ الدكتور: بوحميدة عطاء ا ....عضوا

الأستاذ الدكتور: بن الزين محمد الأمين...عضوا

الأستاذ الدكتور: خلوفي رشيد...عضوا

السنة الجامعية: 2009/2008



ليست الجامعة مسؤولة على الآراء التي يبديها المترشح ضمن أطروحتـه
كما ليس لها أن توافق عليها أم لا.

المقدمــــة

كانت الوظيفة الأمنية ومازالت عبر العصور والأزمنة واحدة من أهم الوظائف في أي تجمع بشري، وقد لا نجانب الحقيقة إذا قلنا أنها أهمها على الإطلاق، فمنذ أن خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وجعله اجتماعيا بطبعه سعى هذا الأخير إلى أن يستتب الأمن والنظام في جماعته وأن يعيش هو وغيره من أفراد هذه الجماعة في سلم وأمان لا يخافون على أنفسهم وأملاكهم من أن يعتدى عليها من أية جهة كانت، لذلك ظهرت فكرة الأمن لصيقة بالوجود الإنساني، فالإنسان كائن اجتماعي وكون الأمن لصيق بالإنسان فهو لصيق بالجماعة، فكلاهما أي الفرد والجماعة يملكان شعورا قويا بحاجتهما للأمن وضرورة تحقيقه وصيانته[1].

ولما كانت الحاجة إلى الأمن غير مرتبطة بظرف زمان معين أو ظرف مكان محدد، سعت المجتمعات إلى عدم التفريط أو التهاون في أمنها سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، فقررت ما رأته مناسبا من تشريعات وآليات تحمي أمنها وتسترجعه في حال تم الإخلال به، فانقسمت المجتمعات في هذا إلى من تغلب رغبتها في حماية أمنها على حساب حق أفرادها في أن يتمتعوا ويمارسوا حقوقهم وحرياتهم فسقطت بذلك في متاهات وسلبيات المجتمعات المغلقة، وأخرى حاولت أن تمسك طرفي المعادلة فعمدت من جهة إلى عدم التفريط في أمنها ومن جهة ثانية عدم الدوس على حقوق وحريات الأفراد، فالتحقت بذلك بركب المجتمعات المنفتحة.

ومن مظاهر اهتمام الدول والجماعات بالأمن أنها بعد أن أنشأت مرفقا للأمن أوكلت له مختلف التشريعات مهام السهر على احترام القوانين والتنظيمات وحماية الأشخاص والأملاك وضمان السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية[2]، وأناطت به تحديدا مهمتين أساسيتين أولهما ذات طابع وقائي تتمثل في تنفيذ لوائح

---

1 د. عمر أحمد قدور، شكل الدولة و أثرها في تنظيم مرفق الأمن، دار الخيال، مكتبة مدبولي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1994، ص 166.

2 راجع في هذا الصدد مثلا: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 02 ربيع الأول عام 1415 الموافق 10 أوت 1994 المتضمن صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1415 الموافق 21 أوت 1994، ص 16.

وقرارات الضبط الإداري[1] وبالتالي المساهمة في حفظ واسترجاع النظام العام في حال الإخلال به و ثانيهما ذات طابع قمعي تتمثل في البحث والتحري عن الجرائم ما لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي كأصل عام[2] وفقا لما يقرره قانون الإجراءات الجزائيـة، مما يجعله - أي مرفق الأمن - في حالـة احتكـاك دائـم ومستمر بحقوق وحريات الأفراد.

وعليه كان ذلك الارتباط والتقاطع بين من جهة النظام العام كهدف للضبط الإداري وضبط الجريمة والمجرمين كهدف للضبط القضائي ومن جهة ثانية حقوق وحريات الأفراد التي يفترض على مرفق الأمن عدم المساس بها أو التعرض لها إلا بالأسلوب والكيفية والقدر الذي يقرره القانون.

فنحـن إذن - أي في رسالتنا هذه - أمام ثلاثية الضبط الإداري، الضبط القضائي وحقوق وحريات الأفراد[3]، التي يتحرك بداخلها مرفق الأمن فيؤدي من جهة ما هو مكلف به قانونا و يستخدم في ذلك الاختصاصات والسلطات والامتيازات الممنوحة له وتقع عليه بنفس المناسبة من جهة ثانية عديد الالتزامات والضوابط والحدود ولا سيما تلك المتعلقة بعدم تعرضه لحقوق وحريات الأفراد إلا بما هو مسموح به قانونا.

ففي إطار الضبط الإداري الذي يمكن اعتباره أول أضلاع هذه الثلاثية – ضبط إداري، ضبط قضائي، حقوق وحريات الأفراد- يساهم مرفق الأمن في المحافظة على النظام العام واسترجاعه، وهو الدور الذي أكده المشرع الجزائري في عديد النصوص لا سيما تلك المتصلة بالجماعات المحلية، فهذا المرسوم رقم 373/83 المتضمن سلطات

---

[1] راجع في هذا الصدد مثلا نص المادتين 96 و 97 من القانون رقم 09/90 المتضمن قانون الولاية الصادر في الجريدة الرسميـة للجمهوريـة الجزائرية، العدد 15 المؤرخ في 16 رمضان عام 1410 الموافق 11 أفريل سنة 1990، ص 512.

[2] على اعتبار أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يباشر بعض أعمال التحقيق بعد فتح التحقيق القضائي حول الجريمة، و هو ما تقرره الفقرة الأولى من المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه ما عدا في حالة الإنابة القضائية التي جاء في شأنها بأنه يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم.

[3] تشكل هذه العناصر الثلاثة الأسس التي تقوم عليها رسالتنا.

الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام[1] بعد أن يقرر بأن الوالي يجسد سلطة الدولة على صعيد الولاية ولا سيما من خلال اتخاذه في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها جميع الإجراءات التي من شأنها أن تضمن في كل الظروف السلم والاطمئنان والنظافة العمومية، وبعد أن يلقي على عاتقه ضمان عدد كبير من المهام المرتبطة بالنظام العام مثل اتقاء أي شكل من أشكال الاضطراب في النظام العام أو عرقلة الممارسة العادية للسلطة، حماية الأشخاص والأملاك ومرورهم، سير المصالح العمومية سيرا عاديا و منتظما، المحافظة على إطار حياة المواطن، حسن سير الأعمال الاقتصادية والاجتماعية، احترام قواعد الطهارة والنظافة والأمن، تموين السكان المنتظم وضمان تطبيق القوانين والتنظيمات الخاصة بالشرطة العامة أو المتخصصة، نجده – أي المرسوم 373/83 – يمنح للوالي سلطة على مرفق الأمن ولا سيما مصالح الأمن الوطني والدرك الوطني لتساعده في تحقيق المهام المذكورة، وتساهم بدورها في حفظ النظام العام[2].

فنجد مثلا المادة 16 من ذات المرسوم على أنه " يخول الوالي في حالة وقوع حدث خطير – يخل بالنظام العام سواء في شقه المتعلق بالأمن العام أو ذلك المتعلق بالصحة العمومية أو المتعلق بالسكينة العامة- أن يسعى إلى تدخل وحدات الأمن الوطني المتخصصة[3]، بعد إعلام مكتب التنسيق الموسع إلى النائب العام،

ويتم تدخل هذه الوحدات بناء على تعليمات مكتوبة، ويعلم وزير الداخلية بذلك فورا،

---

[1] المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 15 شعبان عام 1403 الموافق 28 مايو سنة 1983 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 22 من السنة العشرون، المؤرخة في 18 شعبان عام 1403 الهجرية الموافق 31 مايو 1983.

[2] في هذا المجال تنص المادة 05 من المرسوم 373/83 المذكور على ما يلي " توضع لدى الوالي، في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها لممارسة سلطاته في ميدان حفظ النظام العام و الأمن في الولاية، المصالح الأتية:

- مصالح الأمن الوطني
- مصالح الدرك الوطني"

و في ذات السياق تنص الفقرة الثالثة من المادة 06 من المرسوم المذكور أعلاه على ما يلي " يمكن الوالي أن يستدعي الشرطة البلدية "

[3] أي وحدات مكافحة الشغب.

كما يمكنه أن يسعى إلى تدخل تشكيلات الدرك الوطني الموجودة في تراب الولاية و يقوم بذلك عن طريق التسخير المسبق ويعلم وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية.

ويتعين على أعضاء مكتب التنسيق كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، كل في إطار صلاحياته أن يتخذوا ويطبقوا أي إجراء يتطلبه الأسلوب المقرر"، أما المادة 25 من نفس المرسوم فتتعرض بشكل مباشر لفكرة مساهمة مرفق الأمن في أعمال حفظ النظام العام تحت إشراف سلطة الضبط الإداري حيث تقرر بأن يسهر رئيس الدائرة تحت سلطة الوالي على تطبيق القوانين والتنظيمات وعلى حسن سير المصالح الإدارية والتقنية في دائرته.

كما يسهر بمساعدة مصالح الأمن على حفظ النظام العام وعلى أمن الأملاك والأشخاص في الدائرة.

ولهذا الغرض، يجب على مصالح الأمن في الدائرة أن تعلمه بكل حدث يقع في الدائرة وتكون لها علاقة بالنظام العام والأمن".

وفي ذات سياق ارتباط مرفق الأمن بالضبط الإداري تنص المادة 74 من قانون البلدية رقم 08/90[1] على أن يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي لممارسة صلاحياته الخاصة بالأمن على هيئة الشرطة البلدية التي تحدد صلاحياتها وقواعد تنظيمها وتسييرها وكذا قواعد عملها عن طريق التنظيم.

ويمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا عند الحاجة حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

أما قانون الولاية رقم 09/90 فتنص مادته 97 على أن " توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام[2] المنصوص عليها في المادة 96 أعلاه".

[1] القانون رقم 08/90 مؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 07 أفريل 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 السنة 27، المؤرخ في 16 رمضان 1410 هجرية الموافق 11 أفريل 1990.

[2] تنص المادة 96 على ما يلي: الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العامة"

كما تظهر هذه المساهمة من خلال ما يقرره المرسوم التنفيذي رقم 256/96 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي[1] من أنه يتولى أعضاء الحرس البلدي في مجال الشرطة الإدارية العامة مهام الوقاية العامة وتنفيذ القوانين والتنظيمات من خلال:

- حراسة دائمة ومستمرة وإشعار السلطات المختصة بكل واقعة ذات علاقة بالنظام العام.
- رقابة الظواهر والعوامل التي تؤدي إلى الحوادث والكوارث كالحرائق والفيضانات وانزلاق الحجارة وسقوطها والأمراض الوبائية أو المعدية وأمراض الحيوانات وعند الاقتضاء الحث على تدخل الإدارة المختصة.
- اتخاذ التدابير التحفظية إزاء المرضى عقليا الذين يخلون بالنظام والأمن العموميين.
- القضاء على الحيوانات المؤذية أو المضرة.
- السهر على السكينة العمومية كالحد من الضجيج والتجمعات الليلية والمشاجرات والنزاعات في الأماكن العمومية التي تقلق راحة السكان.

وإذا كانت مساهمة مرفق الأمن في تحقيق النظام العام و استرجاعه ظاهرة بشكل جلي من خلال هذه النصوص وغيرها فإنها - أي هذه المساهمة - لا يجب أن تكون على حساب حقوق وحريات الأفراد ولو اضطر مرفق الأمن إلى تنفيذ قرارات ولوائح ضبط إداري تقتضي بتقييد هذه الحقوق والحريات، لذلك تنص المادة 94 من قانون الولاية رقم 09/90 المذكور على أن يسهر الوالي في ممارسة مهامه وفي حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين وحرياته حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون، كما تربط المادة 75 من قانون البلدية 08/90 المذكور ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي لصلاحياته في مجال الضبط الإداري بواجب احترامه لحقوق وحريات المواطنين.

غير أن حالة الطوارئ المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92[1] تمنح لمرفق الأمن الممثل أساسا في شخص وزير الداخلية والجماعات المحلية صلاحيات بالغة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 265/96 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1417 الموافق 03 أوت سنة 1996 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي و يحدد مهامه و تنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 من السنة الثالثة و الثلاثون المؤرخة في 22 ربيع الأول عام 1417 الموافق 07 أوت سنة 1996.

الأمنية في مجال حفظ النظام العام واسترجاعه وشديدة الخطورة على حقوق وحريات الأفراد، حيث منحه هذا النص سلطة إنشاء مراكز الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص فيها، تحديد أو منع حركة الأشخاص والعربات في أماكن وأوقات محددة، منع من الإقامة وتقرير الإقامة الجبرية، تسخير العمال، الأمر بالتفتيش نهاراً و ليلاً، الغلق المؤقت لأماكن الاجتماعات ولقاعات العروض، منع التظاهر بالإضافة إلى تعليق وحل نشاط المجالس الشعبية المنتخبة.

وتلعب مصالح الشرطة دوراً مركزياً في ما يمتلكه ويقوم به وزير الداخلية من سلطات وإجراءات حيث نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 75/92[2] المتضمن شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 على أن يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، ويطرأ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الأمن.

وفي إطار الضبط القضائي يؤدي مرفق الأمن دوراً يختلف عن دوره في إطار الضبط الإداري الـذي تمت الإشارة إليه سابقاً وسيتم التدقيق فيه في الباب الثاني من هذه الرسالة، حيث أنه يساهم في تحقيق النظام العام بشكل غير مباشر من خلال ضبطه للجريمة وللمجرمين، وهو الدور الذي يكلفه به أساساً قانون الإجراءات الجزائية ولا سيما في قسمه المتعلق بالبحث والتحري عن الجرائم، حينما يساهم بعض أفراد مرفق الأمن الذين يحوزون صفة الضبطية القضائية تحت إشراف وإدارة الجهات القضائية المختصة ولا سيما وكيل الجمهورية والنائب العام وقاضي التحقيق في جمع الأدلة حول الجرائم الواقعة وتقديم الأشخاص المشتبه فيهم بارتكابها إلى الجهات القضائية المختصة بالتحقيق والحكم، حتى يتمكن المجتمع من الحصول على حقه في معاقبة المجرم.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 الموافق 09 فبراير سنة 1992 المتضمن إعـلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، المؤرخ فـي 05 شـعبان عـام 1412.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 16 شعبان عام 1412 الموافق 20 فبراير سـنة 1992، يحـدد شـروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن حالة الطـوارئ، الجريـدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 المؤرخ في 19 شعبان عام 1412.

وتختلف مساهمة مرفق الأمن وتتفاوت حسب طبيعة الجريمة وحالتها فنجدها تتوسع في الجريمة المتلبس بها وفي الجرائم الخطيرة أي جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وتتقلص نوعا ما في الجريمة غير المتلبس بها أي في التحقيق الابتدائي وفي الإنابة القضائية، كما منحت النصوص المنظمة لحالة الطوارئ في الجزائر مزيدا من السلطات والصلاحيات للضبطية القضائية وهو ما نجده مثلا في المرسوم التشريعي رقم 03/92[1] المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب والمرسوم التنفيذي رقم 204/91[2] المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

وتقع على عاتق مرفق الأمن - نتيجة لذلك - عديد الواجبات وتحد نشاطه عديد الحدود تشترك جميعها وتتقاطع في نقطة واحدة وهو تحقيق التوازن – الذي يبدو صعبا ومستحيلا في أغلب الحالات - بين ضبط الجريمة والمجرمين وعدم انتهاك حقوق وحريات الأفراد ولا سيما المشتبه فيهم، لذلك كانت أغلب التعديلات - ولا سيما الأخيرة أي لسنوات 2001، 2004 و 2006 - لقانون الإجراءات الجزائية تنصب أساسا حول تدعيم حقوق وحريات المشتبه فيه خلال مختلف مراحل و إجراءات البحث والتحري عن الجرائم، خصوصا خلال إجراءات التوقيف للنظر، الاستماع وتفتيش شخص المشتبه فيه أو مسكنه أو عربته، غير أن هذا لم يمنع من حدوث تجاوزات - لا سيما في مجال

[1] المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 03 ربيع الثاني عام 1413 الموافق 30 سبتمبر سنة 1992 المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 70 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1413.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 و المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 هجرية.

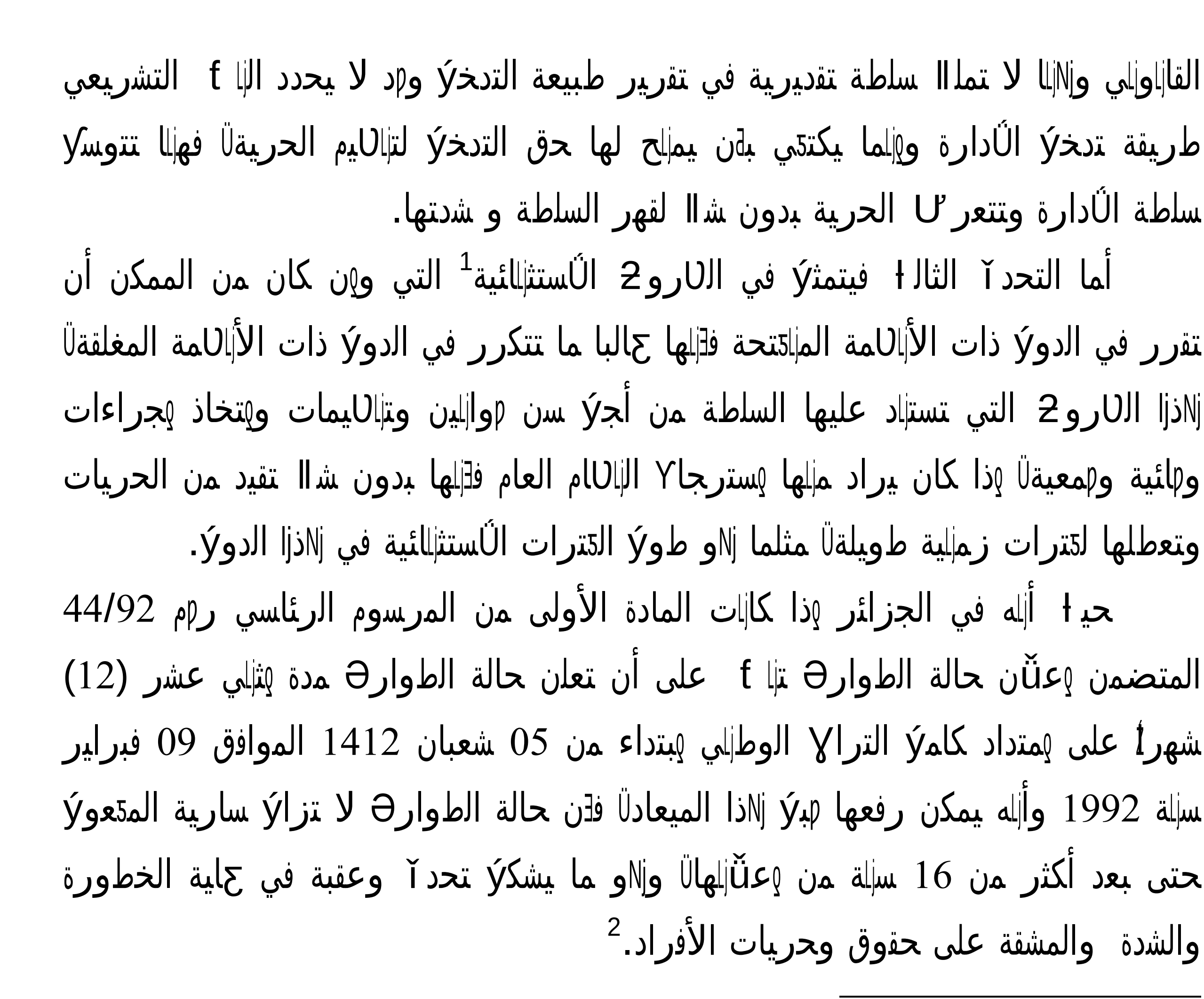
السلامة الجسدية والنفسية للموقوف - من قبل أفراد الضبطية القضائية أشارت إليها عديد المصادر[1].

هذا وتظهر حقوق وحريات الأفراد بشكل متواصل في هذه الرسالة لكونها ترتبط بالضبط الإداري مثل ارتباطها بالضبط القضائي، على اعتبار أن التحقيق المادي للنظام العام كهدف للضبط الإداري بواسطة مرفق الأمن يتقاطع لا محالة مع حريات الأفراد ولا سيما الحريات العامة، كأن يقوم مرفق الأمن بتنفيذ قرارات ضبط إداري تقضي بمنع الأشخاص من التظاهر أو منع بعض الأفراد من ممارسة حرية التجارة والصناعة أو التدخل - مثلما سنشير لذلك لاحقا - في حرية الجمعيات، أو اتخاذ الإجراءات المادية الكفيلة بمنع الأشخاص من المرور عبر شارع معين بناء على قرار صادر من سلطة الضبط الإداري.

كذلك، ضبط الجريمة والمجرمين كهدف للضبط القضائي يتقاطع بدوره مع حريات الأفراد ولا سيما الحريات الشخصية، لذلك - أيضا - يجد مرفق الأمن نفسه في تقاطع مستمر ومتواصل مع هذه الحقوق والحريات كأن يقوم ضابط الشرطة القضائية بوضع أحد الأشخاص المشتبه فيهم في الوضع تحت النظر ثم يباشر بشأنه إجراء سماع أقواله، أو أن يقوم بتفتيش مسكن يحتمل احتواءه على أدلة ذات علاقة بالجريمة، أو أن يمنع الأشخاص المتواجدين بمسرح الجريمة من المغادرة وفي ذلك كله مساس بحريات الأفراد الشخصية ولا سيما الحق في التنقل والحق في ممارسة الحياة الخاصة بشكل عادي.

غير أن أهم التحديات التي تواجهها الحقوق والحريات يمكن إجمالها في ثلاثة أشياء أساسية، أولها ما ينتجه واقع الممارسات اليومية من تعدي وانتهاك لهذه الحقوق والحريات ولا سيما من قبل أعوان المرفق سواء في مجال حفظ النظام العام أي في إطار الضبط الإداري أو في مجال البحث والتحري عن الجرائم أي في إطار الضبط القضائي، وثانيها تدخل الإدارة في سير الحريات، حتى وإن كان المشرع الدستوري يمنح التشريع في مجال الحقوق والحريات للسلطة التشريعية – أي الضبط التشريعي - بنص المادة 122 من دستور 1996، حيث نجد أن الإدارة تتدخل بالكيفية التي يحددها النص

[1] سيتم التعرض لأمثلة عن هذه التجاوزات في الباب الثاني من هذه الرسالة.



القانوني وهنا لا تملك سلطة تقديرية في تقرير طبيعة التدخل وقد لا يحدد النص التشريعي طريقة تدخل الإدارة وإنما يكتفي بأن يمنح لها حق التدخل لتنظيم الحرية فهنا تتوسع سلطة الإدارة وتتعرض الحرية بدون شك لقهر السلطة و شدتها.

أما التحدي الثالث فيتمثل في الظروف الاستثنائية[1] التي وإن كان من الممكن أن تقرر في الدول ذات الأنظمة المنفتحة فإنها غالبا ما تتكرر في الدول ذات الأنظمة المغلقة فهذه الظروف التي تستند عليها السلطة من أجل سن قوانين وتنظيمات واتخاذ إجراءات وقائية وقمعية إذا كان يراد منها استرجاع النظام العام فإنها بدون شك تقيد من الحريات وتعطلها لفترات زمنية طويلة مثلما هو طول الفترات الاستثنائية في هذه الدول.

حيث أنه في الجزائر إذا كانت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ تنص على أن تعلن حالة الطوارئ مدة إثني عشر (12) شهراً على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 05 شعبان 1412 الموافق 09 فبراير سنة 1992 وأنه يمكن رفعها قبل هذا الميعاد فإن حالة الطوارئ لا تزال سارية المفعول حتى بعد أكثر من 16 سنة من إعلانها وهو ما يشكل تحدي وعقبة في غاية الخطورة والشدة والمشقة على حقوق وحريات الأفراد.[2]

---

[1] « La théorie des circonstance exceptionnelles est une construction juridique élaborée par la jurisprudence du conseil d'état, selon laquelle certaines décisions administratives qui seraient en temps normales illégales peuvent devenir légales en certaines circonstances parce quelles apparaissent alors nécessaires pour assurer l'ordre public et la marche des services publics » in André de Laubadère, Traité élémentaire de Droit Administratif, cinquième édition, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, Paris, France, 1970, p 239.

[2] على الرغم من الانتقادات الواسعة ضد بقاء حالة الطوارئ في الجزائر إلا أنها – أي الجزائر - كانت قد بررت لجوءها لإعلان هذه الحالة في التقرير الدوري الثالث الذي قدمته للجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 22 سبتمبر 2006 بمعطيات ووقائع راجعة إلى أكثر من 14 سنة و هو ما لا ينسجم – في حقيقة الأمر - مع تطور و تغير الأوضاع الأمنية و السياسية في الجزائر:

« …Compte tenu de la situation insurrectionnelle et subversive très grave qua connu le pays à partir de 1991, des mesures exceptionnelles dictées par l'état impérieux de nécessité ont été prises notamment l'instauration de l'état d'urgence en février 1992, conformément à l'article 86 de la Constitution du 23 février 1989 et à l'article 4 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques…

Au plan pratique, les pouvoirs publics ont veillé au strict respect du principe de proportionnalité entre la gravité de la crise et les mesures adoptées pour y faire face. Les mesures adoptées avaient pour but de surmonter les périls décrits à l'article 87 de la Constitution de 1989 et à l'article 91 de la Constitution révisée de 1996 (atteinte grave contre les institutions du pays par l'appel public à la désobéissance des forces de sécurité lancé par les instances dirigeantes d'un parti politique, volonté exprimée de dissoudre les forces de

أولا: أهمية موضوع الرسالة

يكتسي موضوع مرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة أهمية بالغة على اعتبار أنه يتعرض لواحدة من أهم النقاط حساسية وصعوبة في مجال ضمان النظام في الدولة والمجتمع ألا وهي المواءمة بين واجبين متعارضين في كثير من الحالات هما واجب مرفق الأمن في حماية النظام العام والبحث والتحري عن الجرائم وواجب احترام حقوق وحريات الأفراد وهما الواجبين اللذين يصعب التوفيق بينهما مثلما يصعب التوفيق بين السلطة والحرية فأهمية الموضوع من أهمية الإشكالية التي يريد التدقيق فيها ومعالجتها.

كما تظهر أهمية الموضوع أكثر حينما نلمس الفارق بين من جهة ما يقرره القانون من سلطات لمرفق الأمن وما يفرضه عليه من حدود ومن جهة ثانية ما هو موجود في واقع الأمور من عدم التزام في عديد الحالات بهذه السلطات والحدود سواء في مجال الضبط الإداري أو الضبط القضائي فالموضوع يحاول أن يتعرض لشقي المسألة أي مرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة من خلال النصوص وفي الممارسة الفعلية حيث يحاول تحديد الاختلالات وضبطها وبيان ما يجب أن يكون سواء على مستوى النصوص أو على مستوى الممارسة وهو ما يشكل في حقيقة الأمر أهمية خاصة وفي نفس الوقت صعوبة خاصة فليس للموضوع أهمية أكاديمية فقط بل له كذلك أهمية تطبيقية أو مهنية.

وبالإضافة إلى الجانبين الأكاديمي والتطبيقي للموضوع فإن أهميته تزداد حينما يتم التعرض له من كل زواياه التشريعية والقضائية والفقهية حيث تمت المقارنة بين عدد من التشريعات والاجتهادات القضائية والاتجاهات الفقهية ولا سيما الجزائرية من جهة والفرنسية والمصرية من جهة ثانية سواء كان ذلك في مجال الضبط الإداري أو الضبط القضائي.

---

police et de les remplacer par une «police des moeurs», agressions armées contre les forces de police et les militaires, sabotage des institutions de l'État et destruction de biens publics… » in http://www.algeria-watch.org/pdf/pdf_fr/rapport_periodique_3.pdf, page 38.

ثانيا: تحديد الموضوع

مثلما يعبر عنه عنوانه فإن الموضوع يتعرض بالدراسة لمرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة، فيحدد ما لهذا المرفق من سلطات وما عليه من حدود حينما يتجه نحو تحقيق النظام العام بشكل مباشر في إطار الضبط الإداري أو حينما يتجه نحو تحقيق النظام العام بشكل غير مباشر عبر ضبط الجريمة والمجرمين في إطار الضبط القضائي، كما يتم التعرض بشكل محوري لمسؤولية مرفق الأمن عن الأعمال التي يؤديها و للدور الذي يضطلع به القضاء عموما والقضاء الإداري خصوصا في مجال الرقابة على أعمال مرفق الأمن باعتبارها أهم وأنجع الوسائل الرقابية التي يخضع لها هذا المرفق.

وتحديدا أكثر لموضوع مرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة يكون من الضروري توضيح المسائل الآتية:

- على اعتبار أن مرفق الأمن يتشكل من الناحية العضوية من قوات الأمن المدنية المتمثلة في أفراد الأمن الوطني أو مثلما تسمى الشرطة الوطنية والمحلية الخاضعة لوزير الداخلية والجماعات المحلية وقوات الأمن العسكرية المتمثلة في وحدات الدرك الوطني وعناصر الجيش الشعبي الوطني الخاضعة لوزير الدفاع الوطني، فإنه يصبح من الحتمي القول بأن موضوع الرسالة ينصب أساسا على قوات الأمن المدنية ولا يتم التعرض لقوات الأمن العسكرية إلا استثناء وعندما يتطلب الموضوع ذلك و لا سيما في الظروف الاستثنائية.
- مثلما تمت الإشارة إليه سابقا يدور موضوع الرسالة حول فكرتين أساسيتين، هما سلطات وحدود مرفق الأمن حينما يقوم بتنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري، أي باعتباره جهاز تستعين به سلطة الضبط الإداري في مجال حماية واسترجاع النظام العام، ثم ما يمتلكه أعوان مرفق الأمن الحائزين على صفة الضبطية القضائية من سلطات وما يقع عليهم من التزامات وحدود حينما يقومون بالبحث والتحري عن الجرائم، وبالتالي فإن موضوع الرسالة يتحرك في فكرته الأولى داخل دائرة القانون الإداري، ولا سيما النشاط الإداري، الوظيفة العمومية والمسؤولية الإدارية، أما في فكرته الثانية فإنه يتحرك أساسا داخل دائرة قانون

الإجراءات الجزائية[1]، ولا سيما القسم الخاص بمباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق، بالإضافة إلى انتقاله في مواقع محددة لدائرة قانون العقوبات ولا سيما في مسألة المسؤولية الجنائية لرجال الضبط القضائي.

- يتعلق موضوع الرسالة بشكل مباشر بحقوق وحريات الأفراد، سواء في شقه المتعلـق بالنظام العام كهدف للضبط الإداري أو في شقه المتعلق بالضبط القضائـي، فدائرة حقوق وحريات الأفراد دائرة مشتركة بين الضبطين المذكورين، وإن كان لكل واحد منهما نصيب أوفر من نوع معين من حقوق وحريات الأفراد، فإذا كانت ضرورات حفظ واسترجاع النظام العام مرتبطة أكثر بالحريات الجماعية ولاسيما حريات التجمع والاجتماع والتظاهر والحريات التجارية والصناعية فإن أعمال البحث والتحري عن الجرائم مرتبطة أكثر بالحريات الفردية والبدنية ولا سيما حرية السلامة الجسدية والنفسية وحرمة المسكن وحرية الحركة والتنقل، لذلك كان المحور المشترك في موضوع الرسالة حقوق و حريات الأفراد الجماعية والفردية.

- على اعتبار أننا سنتعرض في الباب الثاني من هذه الرسالة للضبط القضائي وبالنظر إلى طبيعة الموضوع، فإنه تجدر الإشارة إلى أن المقصود بضباط الشرطة القضائية محافظو الشرطة commissaires de police وضباط الشرطة officiers de police ومفتشوا الأمن الوطني inspecteurs de police الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة، أما أعوان الضبط القضائي في رسالتنا هذه فهم موظفوا مصالح الشرطة الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

[1] أو مثلما يسمى في بعض التشريعات المقارنة قانون الإجراءات الجنائية أو أصول الإجراءات الجنائية

ثالثا: الإشكالية المراد معالجتها في هذه الرسالة

تنطلق الإشكالية التي يراد الإجابة عليها في موضوع هذه الرسالة من فكرة التداول الخطر بين السلطة[1] والحرية[2]، أي التداول بين ما يملكه مرفق الأمن من سلطات وصلاحيات وما يملكه الأفراد في الجهة المقابلة من حقوق وحريات، فهي إذن معادلة طرفيها الحق في حماية النظام العام و صون حق المجتمع في العيش بسلام والحق في حماية وصون حقوق وحريات الإنسان.

لذلك سنسعى ونحاول من خلال موضوع الرسالة الإجابة على الإشكالية الرئيسية المرتبطة بماهية السلطات التي يمتلكها مرفق الأمن باعتباره من جهة جهاز تنفيذ قرارات ولوائح الضبط الإداري الرامية إلى حماية وصون النظام العام ومن جهة ثانية جهاز بحث وتحري عن الجرائم، وماهية الحدود والقيود المفروضة عليه في مجال حماية وصون حقوق وحريات الإنسان، كما تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية أهمها تلك المرتبطة بماهية مسؤولية مرفق الأمن وأعوانه والرقابة القضائية عليه باعتباره – دائما - جهاز تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري وبحث وتحري عن الجرائم.

رابعا: المنهج المتبع في طريقة البحث

إن طبيعة الموضوع المتعرض لها في النقطة الثانية والإشكالية المذكورة في النقطة الثالثة تستوجبان تبني نوع معين من مناهج البحث في العلوم الاجتماعية والإنسانية و تحديدا في العلوم القانونية والإدارية، يكون من الضروري أن تتكامل فيما

---

[1] السلطة هي طاقة إرادية تظهر عند من يتولون إدارة جماعة بشرية تسمح لهم بفرض أنفسهم، و هذا الفرض يمكن أن يتم بالقوة و إما بناء على الرضا و توزيع الاختصاص، فإذا كان مصدر السلطة هو القوة فإن السلطة سلطة فعلية، أما إذا كان مصدرها رضا الخاضعين لها أصبحت سلطة قانونية، عن د سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1977، ص 48.

[2] « d'après la notion moderne, la notion démocratique, et, j'ose le dire, la notion juste de la liberté, chaque homme étant présumé avoir reçu de la nature les lumières nécessaires pour se conduire, apporte en naissant un droit égal et imprescriptible à vivre indépendant de ses semblables, en tout ce qui n'a rapport qu'à lui-même et à régler comme il l'entend sa propre destinée » Alexis de Tocqueville, Egalité sociale et politique, Paris, France, édition Aubier Montaigne, 1977, p 118, in Imouna Saouli, Ordre public et Libertés, thèse de doctorat en droit public, faculté des science juridiques, politiques et sociale de Tunis, 2005, p 21

بينها و تعطي طابعاً منسجماً للدراسة و بالإضافة إلى هذا و ذلك نكتفي بالغرض منها هذه المناهج هي المنهج التحليلي و المقارن و الوصفي.

فإذا كان لجوءنا للمنهج المقارن تم بمناسبة بحثنا في التشريعات المقارنة ولا سيما التشريعين الفرنسي والمصري ومقارنتهما بالتشريع الجزائري في ما تعلق بمرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة، وللمنهج الوصفي بمناسبة تعرضنا للتنظيم الهيكلي والإداري لمرفق الأمن أين نستعين به اساساً في وصف كيفية تنظيم مختلف التشكيلات الأمنية وسلطات الضبط الإداري و الضبط القضائي، فإن اللجوء إلى المنهج التحليلي تم على اعتبار أنه مهمنا طيلة هذا البحث سواء في شقه المتعلق بالضبط الإداري أو شقه المتعلق بالضبط القضائي بتحليل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بموضوعنا لمعرفة جزئياتها وكلياتها وإدراك مكامن القوة والضعف فيها بالإضافة إلى تحليل القرارات والأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع حتى نقف عند ما يراه القاضي ويحكم به في المنازعات المتعلقة بمرفق الأمن ولا سيما في مجال مسؤوليته هو كمرفق أو مسؤولية أعوانه، و لا يكتمل التحليل إلا بالتدقيق في الدور الذي لعبه الفقهين الإداري والجنائي في تفصيل وتحليل مختلف جوانب موضوع الدراسة، وهو ما يسمح بالوقوف عند أهم وأكبر الاتجاهات الفقهية في موضوع مرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة.

خامساً: خطة البحث المعتمدة في إعداد الرسالة

للإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية المشار إليها في النقطة الثالثة أعلاه و على مختلف التساؤلات الجزئية المطروحة أثناء تحليل موضوع الدراسة، استقر رأينا على تناول الموضوع في بابين، الباب الأول معنون بسلطات ومسؤولية مرفق الأمن باعتباره جهاز تنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإداري يتم تناوله في فصلين، الأول معنون بسلطات مرفق الأمن باعتباره جهاز تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري، يتم التعرض في مبحثه الأول لماهية الضبط الإداري وعلاقته بمرفق الأمن وفي مبحثه الثاني لمرفق الأمن من خلال التصرفات القانونية والمادية لسلطة الضبط الإداري و في مبحثه الثالث لالتزامات و حدود سلطة الضبط الإداري.

أما الفصل الثاني المعنون بمسؤولية مرفق الأمن و الرقابة القضائية عليه باعتباره جهاز تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري سيتم التعرض في مبحثه الأول للنظام القانوني لمسؤولية مرفق الأمن وفي مبحثه الثاني للمسؤولية الإدارية لمرفق الأمن وفي مبحثه الثالث للمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن.

أما الباب الثاني المعنون بسلطات وحدود مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم فقد تم تناوله هو بدوره في فصلين الأول معنون بماهية الضبط القضائي وسلطاته أثناء مرحلة البحث والتحري عن الجرائم تم التعرض في مبحثه الأول لماهية مفهوم الضبط القضائي وفي مبحثه الثاني لسلطات الضبط القضائي أثناء مرحلة البحث والتحري عن الجرائم أما الفصل الثاني المعنون بالقيود الواردة على مرفق الأمن والرقابة القضائية عليه باعتباره جهاز بحث وتحري عن الجرائم فتم التعرض في مبحثه الأول للقيود الموضوعية والإجرائية الواردة على أعمال مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث وتحري عن الجرائم وفي مبحثه الثاني للرقابة القضائية على أعمال مرفق الأمن باعتباره دائما جهاز بحث وتحري عن الجرائم.

الباب الأول: سلطات ومسؤولية مرفق الأمن باعتباره جهاز تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري وتأثيرها على حقوق وحريات الأفراد

يلعب مرفق الأمن ولا سيما قوى الأمن المدنية الخاضعة لوزير الداخلية والجماعات المحليـة دورا محوريا في حفظ النظام العام واسترجاعه في حال الإخلال به، من خلال قيامها بتنفيذ لوائح وتنظيمات وقرارات الضبط الإداري، فلا سلطة الضبط الإداري يمكنها لوحدها السهر على حفظ النظام العام دون الاستعانة بمرفق الأمن ولا هذا الأخير يمكنه أن يباشر أعمال حفظ وحماية النظام العام بشكل منفصل عن سلطة الضبط الإداري ودون الاعتماد على لوائحها وقراراتها، وبالتالي فالعلاقة بين مرفق الأمن وسلطة الضبط الإداري في مجال حفظ واسترجاع النظام العام علاقة أصيلة لا يتحقق الهدف بدونها.

لذلك أمكن القول أن سلطات مرفق الأمن لا تتمتع بخاصية الاستقلالية، أو بالأحرى مرفق الأمن لا يستقل بسلطاته وإنما يستمدها أولا من النصوص القانونية والتنظيمية ولا سيما لوائح الضبط و ثانيا من قرارات الضبط الفردية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري، وفي هذا ضمانة لحقوق وحريات الأفراد ضد التعدي المحتمل عليها من قبل مرفق الأمن، فقيام أعوان الأمن الوطني بغلق محل بيع مواد استهلاكية ثبت أنها تضر بالصحة العمومية لا يعني تمتع هؤلاء الأعوان لهذه السلطة بشكل مستقل وإنما بالاستناد على قرار صادر من سلطة الضبط الإداري ولاسيما رئيس المجلس الشعبي البلدي يقضي بغلق هذا المحل.

كذلك قيام وحدات مكافحة الشغب بالانتشار المسبق في شارع أو مكان انعقاد مظاهرة غير مرخص بها من أجل منع الأشخاص من التظاهر كان بالاستناد على قرار من سلطة الضبط الإداري أي الوالي مثلا يقضي بمنع هذه المظاهرة كونها تشكل خطرا على النظام العام، لذلك أمكن القول أن عمل مرفق الأمن لاحق لعمل سلطة الضبط الإداري.

بالإضافة إلى ما يتمتع به مرفق الأمن من سلطات باعتباره جهاز تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري، تحتل مسؤولية مرفق الأمن والرقابة القضائية عليه باعتباره دائما جهاز تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري مكانة بالغة الأهمية في موضوع مرفق

الأمن بين النظام العام والحريات العامة، حيث خصص لها الفصل الثاني من الباب الأول، أين يتم التعرض للنظام القانوني لمسؤولية مرفق الأمن وتحمله تبعات الأضرار التي يلحقها هو كمرفق أو أحد أفراده بالغير وبالتالي سيكون الحديث أساسا عن المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن سواء كانت مسؤولية على أساس الخطأ أو مسؤولية دون خطأ وما قام به و يقوم به القضاء الإداري في تكريس هذه المسؤولية من جهة و من جهة ثانية في حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة مرفق الأمن.

كما سيتم الإلمام ببعض أنواع المسؤوليات الإدارية الأكثر قربا من مرفق الأمن ولا سيما المسؤولية جراء التجمهرات والتجمعات، مع إعطاء حالات واقعية للمسؤولية الناشئة جراء أخطاء شخصية ومرفقية أو مسؤولية بدون خطأ كالمسؤولية على أساس المخاطر ولاسيما مخاطر الجوار ومخاطر الوسائل.

وفي إطار دائما المسؤولية سيتم التعرض للمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن بإعتبارها واحدة من أهم المسؤوليات في القانون الإداري عموما وفي إطار مرفق الأمن خصوصا حيث سيتم التعرض لها من زاويتين، الأولى تخص المسؤولية التأديبية في إطار قانون الوظيفة العمومية بإعتبار أن مستخدمي مرفق الأمن هم موظفون عموميون، أما الزاوية الثانية فتخص المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن بالنظر للنصوص التنظيمية واللوائح الداخلية الخاصة بمرفق الأمن، حيث سيتم توضيح الأخطاء المهنية التي يمكن لمستخدمي مرفق الأمن إرتكابها و العقوبات المقررة بشأنها.

الفرع الأول: سلطات مرفق الأمن باعتباره جهازا لتنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإدارية و طبيعة تأثيرها على حقوق و حريات الأفراد

لكون مسألة ماهية سلطات مرفق الأمن في مجال الضبط الإداري ذات أهمية بالغة سيتم التعرض لها في الفرع الأول من هذا الباب الأول المعنون بسلطات ومسؤولية مرفق الأمن باعتباره جهاز تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري، غير أنه لن يكون ذلك بشكل مباشر على اعتبار أننا سنقوم بداية بتحديد ماهية الضبط الإداري وطبيعة علاقته بمرفق الأمن، ثم ننتقل للتدقيق أكثر في سلطات مرفق الأمن حيث نتعرض في المبحث الثاني من الفصل الأول لمرفق الأمن من خلال التصرفات القانونية والمادية لسلطة الضبط الإداري، أين نحدد بشكل دقيق ما يمتلكه هذا المرفق من اختصاصات وسلطات من خلال:

أولا التصرفات القانونية لسلطة الضبط الإداري أين نقف على سهر مرفق الأمن على التحقيق المادي لهذه التصرفات القانونية أي السهر على أن تنفذ وتحترم لوائح الضبط التي يتم إصدارها من قبل السلطة التنفيذية المختصة من أجل تنظيم النشاط الفردي بالشكل الذي يحفظ النظام العام مثل لوائح تنظيم حركة المرور ولوائح تنظيم نشاط تجاري أو صناعي ما، هذه اللوائح التي تستمد وجودها أساسا من التشريعات المتضمنة تنظيم الحقوق و الحريات أو ما يسمى بالضبط التشريعي للحريات.

وما يؤكد هذا الدور أو هذه الاختصاصات ما تقررها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المتضمن صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية ولا سيما في مجموعة موادها المتضمنة مهام وزير الداخلية باعتباره الرئيس الإداري الأعلى لمرفق الأمن في مجالات النظام العام والأمن العمومي، حالة الأشخاص والأملاك وتنقلهم، الحياة الجمعوية، حسن سير الانتخابات والتظاهرات والاجتماعات العمومية، حيث تخوله المواد من 04 إلى 08 سلطات موسعة في هذه المجالات ومنها السهر على احترام القوانين والتنظيمات، حماية الأشخاص والأملاك، ضمان السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية، ضمان سهولة المرور في الطريق العمومي، متابعة نشاط الأجانب عبر التراب الوطني، تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالجمعيات، دراسة ملفات طلبات تأسيس الجمعيات التي تودعها الجمعيات ذات الطابع السياسي والجمعيات ذات الطابع

الاجتماعي، السهر على حسن سير العمليات الانتخابية والاستفتاء، إعداد التنظيم المتعلق بشروط تنظيم التظاهرات والاجتماعات العمومية واقتراحه ومتابعة تطبيقه والسهر على حسن سير التظاهرات وعلى الأمن خلال مدتها[1].

ثانياً: من خلال التصرفات القانونية الصادرة عن سلطة الضبط الإداري التي تستهدف تطبيقها على فرد معين بذاته أو على عدد من الأفراد المعينين بذواتهم أو بصدد حالة محددة كالأمر بمصادرة صحيفة معينة أو الأمر الخاص بهدم منزل آيل للسقوط أو الأمر بفض مظاهرة محددة أو منع اجتماع معين أو إيقاف فيلم سينمائي، هنا يسهر مرفق الأمن على أن تحقق وتنفذ هذه التصرفات القانونية ويتخذ بصدد هذا التنفيذ ما يراه ملائماً من وسائل مادية تؤدي الهدف المراد تحقيقه.

كما يظهر دور مرفق الأمن في مجال حفظ النظام العام حينما يسهر على التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري وهو الأمر الذي سنتناوله في المطلب الثاني من المبحث الثاني، وهو ما يسمح لسلطة الضبط الإداري من تحقيق أهدافها بواسطة القوة العمومية أي مرفق الأمن في حال تماطل أو رفض الأفراد المخاطبين بالقرار الضبطي الالتزام به، ولا شك أن تدخل مرفق الأمن في هذه الحالة لا يكون إلا بطلب من سلطة الضبط الإداري متى أباح المشرع ذلك أو توفرت حالة الضرورة التي تستدعي التنفيذ بالقوة العمومية لهذه القرارات الضبطية، وفي حالة غياب الإباحة التشريعية والضرورة أمكن لسلطة الضبط الإداري اللجوء إلى مرفق الأمن من أجل التنفيذ الجبري لقراراتها متى توفرت أربعة شروط اساسية أبدى في وضعها محافظ الدولة Romieu في ملاحظاته الشهيرة بمناسبة قضية société Saint-just التي سيتم التعرض لها بالتفصيل في موقعها من هذه الرسالة.

وبعد ان يتم توضيح سلطات مرفق الأمن في المساهمة في تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري سيتم التعرض لمسألة محورية أخرى لا تتم معالجة الفصل الأول من

[1] راجع في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 02 ربيع الأول عام 1415 الموافق 10 أوت 1994 المحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53 من السنة الواحدة و الثلاثون، المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1415 الموافق 21 أوت سنة 1994، من الصفحة 15 إلى 17.

الباب الأول إلا بها ألا وهي الحدود والضوابط والالتزامات الواقعة على عاتق مرفق الأمن حينما يقوم بتنفيذ قرارات الضبط الإداري ألا وهي واجب التقيد بمبدأ المشروعية وواجب احترام حقوق وحريات الأفراد وكذا واجب سلطة الضبط الإداري ومرفق الأمن كذلك بالتدخل بالوسائل وبالطريقة المناسبة لحماية النظام العام وحقوق وحريات الأفراد بالنظر إلى ذلك التلازم – ولا سيما في الدول الحديثة - بين واجب حماية النظام العام وعدم الإخلال به .

المبحث الأول: في ماهية الضبط الإداري وطبيعة علاقته بمرفق الأمن

يظهر بداية أنه من الضروري تحديد ماهية الضبط الإداري وتوضيح طبيعة علاقته بمرفق الأمن، حتى يتسنى لنا الإلمام بموضوع الباب الأول من هذا الرسالة وفهمه بشكل جيد، على اعتبار أن الضبط الإداري هو الحجر الزاوية الذي يقوم عليها الباب الأول المعنون بسلطات مرفق الأمن باعتباره جهاز تنفيذ لوائح وقرارات الضبط الإداري، فمن جهة يقوم مرفق الأمن بتنفيذ قرارات هذا الضبط ومن جهة ثانية هو من يسعى إلى حفظ واسترجاع النظام العام ومن جهة ثالثة هو من يفترض به ليس فقط عدم انتهاك حقوق وحريات الأفراد وإنما العمل على أن يمارس الأفراد حقوقهم وحرياتهم بشكل عادي، وعليه يظهر فعلا بأنه من الضروري تحديد ماهية الضبط الإداري.

غير أنه من الضروري كذلك تحديد ماهية مرفق الأمن على اعتبار أننا نبحث في إشكالية أساسها مرفق الأمن، نبحث في ماهية سلطاته وماهية حدودها وما له وما عليه وماهية مكامن قوته وماهية من جهة ثانية مكامن ضعفه وما هو الوضع الذي يجب أن يكون عليه هذا المرفق أثناء تأديته لمهامه وما هو الوضع الذي هو عليه فعليا، وما هي الحدود الفاصلة بين الوضعين، كل هذا التساؤلات والإشكاليات تفرض علينا حقيقة تحديد ماهية هذا المرفق و بالتالي وضع واعتماد تعريف له، وإن كان من غير السهل إيجاد أو صياغة تعريف يمكن أن يحصل حوله الإجماع.

فمثلما سنرى ذلك في حينه يخضع التعريف لعديد العوامل والمعطيات الفكرية والنفسية والاجتماعية والثقافية والذاتية التي قد تتعارض في كثير من الأحيان فيما بينها إلى أن تصل إلى غاية التناقض خصوصا عندما يتعلق الأمر بموضوع غاية في

الحساسية يتعين فيه التمييز بين الأبعاد القانونية والسياسية والأمنية هو مرفق الأمن بين النظام العام والحريات العامة.

المطلب الأول: ماهية مرفق الأمن.

الأمن في اللغة نقيض الخوف، فهو حالة يوجد بها الإنسان لا تستثار فيها دوافعه الغريزية للدفاع أو الهرب أو العدوان، وهذه الحالة كما توجد في الفرد توجد في الجماعة[1]، ويعني عدم الشعور والإحساس بالتهديد والخطر ويعني كذلك ثقة وهدوء نفس من يعتقد أنه في مأمن عن أي مخاطر[2]، فهو حالة أكيدة ناتجة عن الغياب الحقيقي لكل خطر، غير أنه قد يكون الإنسان في حالة خطيرة ولكنه لا يستشعر هذا الخطر فيعتقد جازما أنه آمن، وهو كذلك تلك الحالة النفسية المناقضة للخوف والريبة والتوجس والقلق المفرط على حياة الإنسان وممتلكاته، ويعني كذلك تلك الحالة التي يعتقد فيها الإنسان بأنه ليس هناك أي خطر يخشاه[3]، ضف إليه أن هناك من يدفع أو سيدفع عنه هذا الخطر.

هذا ويحتمل الأمن العديد من المفاهيم، منها الحسي أو الشعوري المشار إليه ومنها ما يفيد تدابير ووسائل حماية تهدف إلى الوقاية من خطر التهديدات مثل، فنقول عليك باحترام قواعد الأمن المروري أو قواعد السلامة المرورية، أو نقول كذلك عليك باحترام قواعد الأمن والصيانة[4]، وقد تفيد كذلك تعويض المخاطر الحاصلة مثل التأمين أو الأمن الاجتماعي كما يعني الأمن العمومي الذي هو أحد تركيبات النظام العام وهو عدم حدوث تهديدات وأخطار تكون عرضة لها الحياة أو الحرية أو حق الملكية للأفراد[5].

---

[1] د عمر أحمد قدور، شكل الدولة و أثرها في تنظيم مرفق الأمن، مكتبة مدبولي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1994، ص 162.

[2] Dictionnaire encyclopédique, éditions Philippe Auzou, Paris, France, 2004, p1824.

[3] Dictionnaire encyclopédique, idem, p1472.

[4] جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص 279.

[5] المرجع السابق نفسه، ص 280.

ولا شك أن المدخل البديهي للتحكم في ماهية مرفق الأمن هو ضبط تعريفه سواء كان تعريفا فقهيا أو تشريعيا أو اصطلاحيا وتحديد خصائصه ومقوماته ومميزاته ومقاييسه، حيث يكتسي تعريف مرفق الأمن صعوبة خاصة، على اعتبار أنه لم يحاول وضع تعريف اختلف بداية بشأنه الفقهاء، فاجتهد العديد منهم ولا سيما فقهاء علوم الاجتماع عموما وعلوم القانون خصوصا في الوصول إلى تعريف جامع له، لكن غير أنهم اختلفوا في ذلك نظرا لاختلافهم حول المعيار الذي يتم النظر من خلاله لمرفق الأمن.

غير أنه يمكن حصر هذه المعايير في معيار الهدف أو الغاية، المعيار العضوي، معيار الإجراءات، المعيار النفسي وكذلك معيار الحق والواجب، ولا تخرج هذه المعايير من دائرة كونها معايير فقهية تحاول تقريب الباحث إلى حقيقة مرفق الأمن.

وعليه فإن مرفق الأمن من منظور معيار الهدف أو الغاية هو فرض احترام القوانين واللوائح وكل الإجراءات التي تتخذها الدولة لتنظيم مختلف أوجه الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والعمل على وقاية المجتمع من كل ما من شأنه أن يضر به من جراء أفعال وتصرفات منافية للشرائع والقيم والقوانين وملاحقة العابثين بها وتقديمهم للعدالة لتقتص منهم[1].

وهو كذلك وفقا لهذا المعيار الجهاز الذي يعهد إليه أمر صون الأمن في البلاد بمفهومه الواسع، وهو بهذه المثابة جهاز له خطورته نظرا لخطورة تبعاته، كونه شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية القابضة على زمام الأمن في الداخل من خلال مساهمته في تنفيذ القوانين في البلاد و أحيانا في الخارج بالتنسيق مع أجهزة أمنية دولية متخصصة، وهذا ما يتمثل أساسا في الشرطة الدولية الجنائية (الأنتربول).

وهناك من يرى أن مرفق الأمن هو ذلك الجهاز الذي توكل له الدولة مهام حفظ الأمن والنظام وتنفيذ القوانين واللوائح سواء من خلال الإجراءات والتدابير الكفيلة بمنع وقوع الجريمة أو من خلال إجراءات الشرطة ذات الصلة بالضبط القضائي والمتمثلة في

[1] عيسى قاسمي، الشرطة الجزائرية مؤسسة في عمق المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القبة، الجزائر، 2002، ص 23.

ضبط الجريمة عند وقوعها[1]، ويرى آخر أن مرفق الأمن هو الذي يجب أن يحقق مجموعة من الأهداف منها واجب الأمن باتخاذ التدابير الوقائية والاحتياطية اللازمة لتفادي وقوع الجرائم على حياة المواطنين أو أشخاصهم أو أموالهم أو ممارستهم لأعمالهم وأنشطتهم المختلفة[2] والتصدي لكل من يحاول الاعتداء على حرية أو حق لأحد الأفراد لوقف العدوان ولمنع التمادي فيه ولتقديم المعتدين إلى العدالة[3]، هذا بالإضافة إلى أن مرفق الأمن هو ذلك المرفق الذي يسهر على حماية المرافق العامة وضمان استمرار أدائها لوظائفها في توفير الخدمات الضرورية للمواطنين بصفة منتظمة ومطردة، ومنع ما يمكن أن يقع على أي مرفق من اعتداءات[4].

هذا ويدعونا الأستاذ ثروت بدوي في مقاله المذكور في الهامش أدناه إلى أن نتذكر دائما أن جهاز الشرطة أي مرفق الأمن هو ذلك الجهاز الذي يتولى هدف الحفاظ على الأمن والنظام في المجتمع وهدف الحفاظ على حقوق وحريات المواطنين[5].

ويرى العديد من الفقهاء أن تعريف الأمن لا يخرج عن دائرة تحديد ماهية النظام العام، لذلك فإن الأمن هو بكل تأكيد استقرار وانتظام وضع وحال المجتمع، بمعنى أن الأمن هو ذلك النشاط الذي يرمي إلى ضمان حماية النظام العام والعمل على استرجاعه في حال الإخلال به، على أن يكون المقصود بعبارة النظام العام هنا تحقيق حالات السكينة العمومية، الأمن العمومي والصحة العامة في المجتمع.

هنا يجب عدم الخلط بين الأمن كهدف و خدمة عامة تتولى الدولة تحقيقها عبر أجهزتها وهياكلها المختصة - مثل جهاز الشرطة أو أجهزة الأمن الوطني- وتضم العديدة من الأهداف الفرعية التي تم ذكر البعض منها في التعريفات السابقة، وبين الأمن

---

[1] د.شهاب رشيد خليل وطاهر جليل الحبوش، الوسيط في أعمال شرطة العراق، دراسة تحليلية في الإجراءات القانونية والإدارية، مطبعة الراية، بغداد، العراق، سنة 1997، الطبعة الأولى، ص 35.

[2] ثروت بدوي، الشرطة والحرية، مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 3 العدد الأول، يناير 1995، ص 70.

[3] علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 362.

[4] ثروت بدوي، الشرطة والحرية، المرجع السابق ص 76.

[5] المرجع السابق.

العام باعتباره أحد تركيبات النظام العام الذي يعرف بأنه تأمين وحماية الأرواح والأموال من الاعتداء عليها، من خلال وضع حد لمخاطر وأخطار الفوضى وتلافيها باعتبار تهديدها لكيان الجماعة أو الأفراد، بالإضافة إلى حماية أفراد الشعب ووقايتهم من الأخطار والكوارث العامة[1].

وهناك من يعرف الأمن العام باعتباره عنصر من عناصر النظام العام بأنه اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء، سواء كان مصدره الطبيعة كالفيضانات والزلازل والحرائق وانهيار المباني والمرتفعات أو كان مصدره الإنسان كسطو المجرمين وعبث المجانين والمخدرات العقلية وحوادث السيارات أو كان راجعا إلى الحيوانات المفترسة أو الجامحة و ما تسببه من اضطرابات[2].

وعليه، فنحن يمكن أن نكون بمناسبة حديثنا عن الأمن أمام المدلول الموسع للأمن الذي يمكن ربطه بفكرة المرفق العام والمدلول الضيق للأمن الذي يمكن ربطه بفكرة النظام العام غير أن نقطة الالتقاء بين المدلولين تكمن في وحدة الهدف العام المقصود، ألا وهو ضمان تواجد المجتمع بأفراده ومؤسساته وكل مكوناته في حالة نفسية ومادية عادية تسمح للجميع بأداء دورها الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والسياسي مثلما هو متوقع ومفروض له القيام به.

هذا ويثير تعريف الأمن العديد من المسائل ذات الطابع السياسي والأيديولوجي ولا سيما فيما تعلق بالحركية السياسية في المجتمع وفي التداول بين السلطة والحرية والتداول بين السلطة والمعارضة، هذه المسائل التي يمكن إجمالها في الدفاع عن النظام القائم ضد حركات الثورة والتمرد الداخلية وعن السكينة العمومية، ومواجهة حركات الشغب والهيجان الشعبي والاضطرابات المحدودة وكذلك فرض وضمان احترام القانون، وتنفيذ الأحكام القضائية والقرارات الإدارية[3].

---

[1] علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص : 362.

[2] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2004، ص 337.

[3] André de Laubadère, les Grands Services Publiques, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, année 1966, 5ème édition, pages 183.

أما عن تعريف مرفق الأمن من زاوية المعيار العضوي فإنه يتم التركيز فيه على الجهة أو الجهاز المكلف بضمان الخدمة الأمنية، وهو ما يصطلح على تسميته بجهاز الشرطة أو بمصالح الأمن الوطني، فمرفق الأمن وفقاً لهذا المعيار هو مجموعة متشعبة من المصالح والأسلاك الموضوعة في غالبيتها الكبرى تحت سلطة وزير الداخلية، تؤدي دورا بالغ الأهمية في مجال حماية الأمن الداخلي[1] والتي يعتمد في تنظيمها أحد أساليب وأنماط التنظيم الإداري المتعارف عليها في القانون الإداري وعلم الإدارة.

كما نجد منهم من يركز في تعريفه للأمن على الجهاز بحد ذاته من خلال التعرض لطبيعته وطريقة تنظيمه و من يركز فيه على مستخدميه كأن يعرف مرفق الأمن بأنه أعداد من الرجال والنساء مدربون تدريبا خاصا لمساعدة الدولة مساعدة مستمرة وفعالة على مدار الساعة لإقرار النظام العام[2]، أو أنه مجموعة من الأشخاص الذين يعهد إليهم بحفظ سيادة حكم القانون[3] أو كذلك الرجال والنساء الذين يتم استخدامهم لممارسة أعمال البوليس ويكونون قوة بوليس قادرة ومؤهلة لإنجاز الأعمال المكلفة بها، و قد تعتمد الدولة في تنظيمها لمرفق الأمن بناء على خلفيتها السياسية والفكرية والإيديولوجية، إما النظام الإداري المركزي أو النظام الإداري اللامركزي، كما قد تجمع بين الأسلوبين الإداريين في نفس الوقت.

إن التعرض لتعريف مرفق الأمن من زاوية المعيار العضوي يستوجب علينا بداية توضيح أن الأجهزة والهياكل المكلفة بضمان الأمن تنقسم بحسب اختصاصها الإقليمي والنوعي إلى مصالح أمن ذات طابع مدني موضوعة تحت سلطة وزير الداخلية والجماعات المحلية مثلما سبقت الإشارة إليه أعلاه، ومصالح أمن ذات طابع عسكري موضوعة تحت سلطة وزير الدفاع، والتزاما بموضوع دراستنا وطبيعتها فإنه سيتم التعرض – مثلما تمت الإشارة إليه في المقدمة - فقط لمصالح الأمن ذات الطابع المدني، ولا يتم التعرض للثانية إلا بصفة عرضية واستثنائية.

---

[1] André de Laubadère, les Grands Services Publiques, op-cit. p.187.

[2] اللواء محجوب حسن سعد، الشرطة ومنع الجريمة، مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2001، ص: 18.

[3] المرجع السابق نفسه.

إن الإجماع الفقهي والتشريعي والقضائي ثابت في اعتبار الأجهزة والهياكل الأمنية مرفقا عاما يدار من قبل الدولة عن طريق الوكالة أو الاستغلال المباشر الذي يمكن أن نتبين معانيه من اسمه، حيث يقصد تولى الدولة مباشرة بنفسها إدارة المرفق، تتحمل مسؤوليته ومخاطره المالية دون أن يتوسط بينها في ذلك وبين المرفق هيئة مستقلة، فهي تتولى إدارة المرفق بأموالها وموظفيها ولا يستقل هذا المرفق بشخصية معنوية منفصلة عن الشخصية المعنوية للدولة، كما يستعين مرفق الأمن بأسلوب المؤسسة العمومية، حيث يشير - مثلا - نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 524/91 إلى أن مرفق الأمن الوطني يسير عن طريق الوكالة وعن طريق المؤسسة العمومية كذلك[1].

ولم تخلو مختلف تعريفات مرفق الأمن من الأخذ بالمعيار النفسي – ولو أننا نجد هذا التعريف أكثر في المجال اللغوي - سواء كان ذلك بشكل مطلق أو باشراك عدد من المعايير الأخرى، ولا شك أن للبعد النفسي والشعوري للأشخاص مكانة غير قابلة للنقاش أو المجادلة كلما كان الحديث عن حاجة المجتمع للأمن وللخدمات الأمنية، لذلك نجد من يعرف مرفق الأمن بأنه قيمة معنوية يحسها الإنسان فتطمئن نفسه ويعيش حياته بها وهو أصل مركز في الإنسان كالعافية تماما، يحس بقيمتها - فقط - عندما يفتقدها، فكذلك الأمن الذي لا يحس بقيمته الحقيقية إلا الخائف[2].

أما كلمة الأمن اصطلاحا فتستخدم في العديد من المواضيع اللفظية إلا أن أهم الاستخدامات الاصطلاحية هي مرفق الأمن التي ترادف كلمة الشرطة، كما تستخدم كذلك في تصنيفات العمل الأمني فنقول الأمن الداخلي والأمن الخارجي والأمن الجماعي والأمن الفردي والأمن الخاص والأمن العام إلى غيرها من التصنيفات الأخرى.

---

[1] نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-524 المؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 25 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني على ما يلي "يعتبر موظفين في الأمن الوطني الأعوان الذين يعينون لشغل منصب دائم ويمارسون أعمالهم في المصالح المركزية أو غير المركزية التابعة للأمن الوطني وفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة له أيضا" الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 69 سنة 1991.

[2] اللواء محجوب حسن سعد، الشرطة ومنع الجريمة، المرجع السابق، ص 28.

إن مرفق الأمن هو تنظيم دائم تتكفل به القوانين واللوائح وتعمل فيه جماعة كبيرة من الأفراد لغرض مشترك هو إشباع حاجة عامة[1] تتمثل في أمن الأشخاص والممتلكات وحماية النظام العام وتعقب الجريمة والمجرمين، ولمرفق الأمن بهذا الشكل معنيين، معنى موسع يقصد به جهاز الشرطة والدرك التابعين لوزير الداخلية بالنسبة للأول ولوزير الدفاع بالنسبة للثاني[2] كما يوسع المعنى إلى قوات الجيش الوطني الشعبي التابعة بدورها لوزير الدفاع الوطني، وهو المعنى الذي نجده في نص الفقرة الأولى من المادة 98 من قانون الولاية رقم 90/09 المؤرخ في 1990/04/07 التي تقرر بأن "يتولى الوالي تنسيق أعمال مصالح الأمن في الولاية" ونص المادتين 99 و100 اللتان تتولان تحديد مما تتكون مصالح الأمن، فالأولى تقرر بأنه يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير" والثانية تقرر بدورها أنه " يعتبر الوالي مسئولا حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات عن إعداد تدابير الدفاع والحماية التي تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها"[3].

ومن فقهاء القانون الإداري من يدقق ويفصل أكثر في المعنى الموسع لمرفق الأمن فيرى أن التصنيف الأساسي لأعوان الأمن يضم مجموعتين كبيرتين، من جهة الأعوان المدنيين للقوة العمومية التي تتكون من أعوان الأمن الوطني، وأعوان الأمن المحلي، أعوان الميناء والغابات والجمارك والحرس البلدي والحرس الخاص، أعوان الحماية المدنية وأخيرا أعوان وحدات الجمهورية للأمن ومن جهة ثانية الأعوان العسكريين للقوة العمومية التي تتكون من تشكيلات الجيش والدرك الوطني[4].

ومعنى ضيق يقصد به جهاز الشرطة المتكون من مجموعة متشعبة من المصالح والأسلاك الموضوعة في غالبيتها تحت سلطة وزير الداخلية والتي تتعلق بطرق مختلفة

---

[1] القاموس القانوني فرنسي– عربي، إبراهيم أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، مكتبة لبنان، 1983، ص 262.

[2] Arlette Heymann-Doat, Libertés publiques et droit de l'homme, 6ème édition, LGDJ, 2000, Paris, France, p.266.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم15، المؤرخ في 16 رمضان سنة 1410 الموافق 11 أفريل 1990.

[4] André de Laubadère, les Grands Services Publiques, op-cit, p186.

دورا مهم للغاية في مجال حماية النظام الداخلي، فهذا النشاط مقرر في إطار الوقاية من الفوضى والشغب وفي إطار البحث ومتابعة الجرائم[1] و هو المعني المقصود بدراستنا هذه.

ولا شك أن المادة 2 من المرسوم 524/91 المتضمن القانون الأساسي لمستخدمي الأمن الوطني والمادة 3 منه توضحان بالنسبة للأولى هيئات الأمن الوطني بمفهومه الضيق والثانية الترادف بين كلمتي أمن وطني وشرطة، حيث أنها تنص على ما يلي "يعتبر موظفين في الأمن الوطني، الأعوان الذين يعينون لشغل منصب دائم ويمارسون أعمالهم في المصالح المركزية أو غير المركزية التابعة للأمن الوطني في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة له أيضا"[2] أما المادة الثالثة فتنص على أنه " يتكون موظفو الأمن الوطني من:

- موظفي الشرطة المكلفين بمهام حفظ النظام العمومي أو إقرارها وحماية الأشخاص والممتلكات وبالاضطلاع عموما بمهام الأمن الوطني كما تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها.

- المستخدمين الشبيهين بموظفي الأمن الوطني المكلفين بأعمال تكميلية للدعم الإداري والتقني الضروري للقيام بمهام الأمن الوطني "[3].

وهنا ويجب عدم الخلط بين مسألة قيادة جهاز الشرطة ومسألة حيازة سلطة الشرطة، فسلطة الشرطة أو سلطة الضبط الإداري التي تتيح اتخاذ تدابير عامة أو فردية تهدف إلى حفظ النظام العام وقيادة جهاز الشرطة مسألة أخرى ترتبط بتنظيم المرفق[4]

[1] André de Laubadère, les Grands Services Publiques, op-cit, p187.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد 69، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1412 الموافق 28 ديسمبر سنة 1991، ص 2714.

[3] المرجع السابق

[4] جورج فوديل، وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001، بيروت، لبنان، ص 507.

كهيئات ومصالح ووسائل بشرية ومادية ومالية، فرئيس البلدية مثلا هو سلطة شرطة ومحافظ – محافظ - الشرطة هو جزء من موظفي الشرطة[1].

من الفقهاء من اعتمد نظرا للبس الموجود بين المعنيين معايير تفرقة بينهما فيقرر أنه من وجهة النظر العضوية تعني الضابطة مجموع الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ الأنظمة وبصفة خاصة ويجري الحديث حينئذ عن قوات الشرطة أو جهاز الشرطة، فالمظهر التنظيمي هو الذي أخذ هنا بالحسبان[2]، ومن وجهة النظر المادية تكمن الضابطة في وحدة نشاطات السلطات الإدارية المتمثلة في مجموع التدخلات الإدارية، أي الموانع التي تهدف للحفاظ على النظام العام بوضعها حدودا للحريات الفردية[3].

الأمن من الناحية التشريعية هو واحد من الحقوق الطبيعية للإنسان الغير قابلة للزوال وفقا لنص المادة الثانية من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في 26 أوت 1789[4]، التي تقرر بأن "هدف كل تنظيم سياسي هو الحفاظ على الحقوق الطبيعية وغير القابلة للتقادم، هذه الحقوق هي الحرية، الملكية الأمن ومقاومة القهر"[5].

كما عرفته المادة 8 من إعلان 1793 المدمج في الدستور الفرنسي المؤرخ في 24 جوان من ذات السنة بأنه الحماية الممنوحة من قبل المجتمع لكل واحد من أفرادها بهدف الحفاظ على شخصه، وحقوقه وممتلكاته"[6].

هذا الأمن الذي تعرضت له المادة 24 من دستور 1996 على اعتبار أنه التزام إيجابي على الدولة بنصها على أن " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج"، نكاد لا نجد تعريفا مباشرا له في التشريع إلا ما تعلق بما يراد من الأمن تحقيقه أو ماهية حالات الإخلال به، حيث أنه بالعودة – مثلا - إلى المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 المتضمن

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 536.

[2] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، طبعة 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996، ص 398.

[3] المرجع السابق نفسه، ص 399.

[4] Arlette Heymann-Doat , libertés publiques, op.cit, p 19.

[5] Idem

[6] Idem

سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام انطلاقا من مادته الأولى أن الأمن هو مجموع الإجراءات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي تضمن في الظروف العادية والاستثنائية السلم والاطمئنان والنظافة العمومية، ثم تأتي المادة الثانية من ذات المرسوم لتفصل أكثر في مكونات الأمن فهو:

- حماية الأشخاص والأملاك ومرورهم
- سير المصالح العمومية سيرا عاديا ومنتظما
- المحافظة على إطار حياة المواطن
- حسن سير الأعمال الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية
- اتقاء أي شكل من أشكال الاضطراب في النظام العام أو عرقلة الممارسة العادية للسلطة و بصفة عامة اتقاء جميع المخالفات
- المحافظة على الممتلكات العمومية
- احترام قواعد الطهارة والنظافة والأمن
- السير المستمر في طرق المواصلات ووسائلها
- حراسة المباني العمومية والتجهيزات الاستراتيجية و حمايتها باستثناء ما تعلق منها بوزارة الدفاع الوطني
- تموين السكان المنتظم
- ضمان تطبيق القوانين والتنظيمات الخاصة بالشرطة العامة والخاصة

هذا و تجدر الإشارة إلى الارتباط الوثيق بين الأمن وواقع الأمور في الدولة ولا سيما طبيعة إرادتها السياسية، لذلك تعدد مفهوم الأمن وتعددت أوضاعه الحقيقية عبر الدول بل وتفاوتت أدوارها كذلك، فالاختلاف بين الدول في المجال الأمني يأتي عند شروع هذه الأخيرة في وضع سياستها الأمنية موضع التنفيذ، حيث تتحكم الظروف الموضوعية والمعطيات الواقعية وأجهزة الحكم فيها وجماعاتها الضاغطة في نشاط أداتها الأمنية، بل

وفي رسم حدود سياستها الأمنية داخليا وخارجيا، فالعبرة في مفهوم الأمن إذن ليست للجانب النظري أو الهيكلي فقط.

فقد تتخذ الدولة من النظم والهياكل، بل وقد تصدر من التشريعات والقوانين والتنظيمات ما يوحي بأنها دولة قانونية تلتزم بالمشروعية وتتقيد بالمواثيق والدستور عند ممارستها للنشاط الأمني، إلا أنها في واقع الحال تمارس وتتصرف على عكس هذه المواثيق، فالعبرة هنا في مدى التزام السلطة بها[1]، ففي كثير من الحالات قد يكون المنصوص عليه في الدستور والقوانين الأخرى المفسرة له والناجمة عنه شيء، وما تمارسه الدولة في حقيقة الأمر شيء آخر على النحو الذي تمارسه كثير من النظم الدكتاتورية والشمولية، فنهاية المطاف ليست إذن بوجود جهاز الأمن وتنظيمه، ولكن العبرة – في حقيقة و واقع الأمور- بالسلطة التي تتصرف خلاله وما إذا كانت ديمقراطية أو ديكتاتورية[2]، أو كانت تنتهج نظام سياسي مغلق يقيد و يمنع ويشدد الخناق على ممارسة الحقوق والحريات العامة أو منفتح يسمح بممارستها ولا يتدخل إلا بهدف تنظيمها حماية لها وللنظام العام.

وعلى الرغم من هذا يبقى للجانب التنظيمي أهميته، لذا وعلى اعتبار أننا نقوم بدراستنا هذا مرفق الأمن المدني وبالضبط مرفق الأمن الوطني أو الشرطة الجزائرية على وجه التحديد، فإنه يصبح من المفيد التعرض لمهام هذا المرفق وبعض أهم محطاته التاريخية وكذا هيكلته الحالية.

تتولى الشرطة الجزائرية عدد من المهام التي تدور حول فكرة مركزية هي حفظ النظام العام، حيث يناط بها تحقيق ما يلي:

- ضمان حماية الأشخاص و الممتلكات،
- التحري و معاينة المخالفات الجزائية و كذا البحث و إلقاء القبض على مرتكبيها،
- الحفظ و استرجاع الأمن العمومي،

[1] د عمر أحمد قدور، شكل الدولة و أثره في تنظيم مرفق الأمن، المرجع السابق، ص 222

[2] د عمر أحمد قدور، المرجع السابق، ص 223

- البحث عن المعلومات لفائدة السلطات المختصة.
- الوقاية من الجريمة والانحراف.
- مراقبة حركة تدفق الأشخاص على الحدود.
- المساهمة في عمليات أمن الدولة.
- السهر على حماية الموانئ المطارات و بعض المؤسسات العمومية أو الممثليات الأجنبية.
- ضمان الشرطة الإدارية.
- المشاركة في العمليات الكبرى للدولة في إطار المهام المنوطة بها[1].

أما تاريخها فيمكن أن يقسم إلى ثلاثة مراحل أساسية، الأولى هي التي يمكن تسميتها بالمرحلـة التمهيديـة التي يمكن تقسيمها بدورها إلى خمس مراحل فـرعيـة أولها مرحلـة الشرطة في الدولة الرستمية (160 - 296 هـ / 776–908 م) حيث شهدت خلالها الجزائر ظهور أول نموذج للشرطة الوطنية خلال القرون الوسطى بمدينة تيهرت عاصمة الدولة الرستمية، على يد عبد الرحمان بن رستم مؤسس أول دولة وطنية تظهر على الأراضي الجزائرية بعد الفتح العربي الإسلامي لمنطقة شمال إفريقيا سنة 50 هـ/670 ميلادية، حيث أوكل عبد الرحمان بن رستم مهمة القيام بمهنة الشرطة إلى مجموعة من رجال قبيلة نفوسة يتصفون بالنزاهة و الاستقامة، فكانت مهامهم تميل أكثر إلى أعمال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ثانيها مرحلة الشرطة في الدولة الحمادية (398-547 هـ / 1007-1152 م) التي استمر تقدم وازدهار الشرطة الوطنية منذ تاريخ نشأتها سنة 160هـ/776م من غير انقطاع، وقد عرفت قفزة نوعية عملاقة في الدولة الحمادية ثاني دولة جزائرية خلال القرون الوسطى، حيث توسعت مهامها إلى حراسة الأسواق والأحياء وشوارع المدن وأبواب العاصمة وتأمين الطرقات الموصلة إليها ومراقبة الموانئ والسهر على راحة التجار والمسافرين الأجانب، وتوفير الأمن والطمأنينة على أرواحهم ومتاعهم بداخل

[1] عن الموقع الالكتروني الرسمي للمديرية العامة للأمن الوطني، http://www.dgsn.dz/ar/missions.php

الخنادق التي يحلون بها كما كانوا يقومون بدورياتهم الاستطلاعية ليلا مصحوبين بحراس الكلاب لتحديد أماكن المتسكعين والمتسللين المشبوهين عدا الإعلان عن توقيت التجول بواسطة البراح.

ونتيجة لكل هذه المهام والتدابير الوقائية المتخذة في سبيل حفظ النظام العام و المداومة على استقرارها واستتباب الأمن وحفظ السلم بين أفراد الرعية، نالت الشرطة الحمادية مكانة مرموقة في هرم النظام الإداري للدولة فأصبح صاحب الشرطة بداخل العاصمة يخضع إلى سلطة أمير الدولة مباشرة، فيما أصبح خلفاؤها على المدن والمقاطعات يخضعون بدورهم إلى سلطة حاكم المدينة، أو حاكم المقاطعة من غير واسطة إدارية أخرى تربط بينهما[1].

ثالث هذه المراحل الفرعية مرحلة الشرطة في الدولة الزيانية (633 - 962 هـ / 1235 – 1554 م) التي اتخذت فيها هذه الدولة شرطة خاصة بها على غرار الدولتين المحليتين السابقتين، وقد كان يسمى قائدها عندهم بالحاكم بدل صاحب الشرطة، أما رابعها فهي مرحلة الشرطة أثناء فترة التواجد العثماني (919 – 1230هـ / 1519 - 1830م) حيث كان أهم ما يميز التواجد العثماني بالجزائر هو الأمن و الاستقرار، بحيث أجمع المعاصرون من الأوروبيين أن المواطن الجزائري عرف نوعا من الأمن وفرته له الشرطة العاملة بمختلف بايليات الجزائر، كما قسمت الشرطة إلى فرعين أساسيين شرطة خاصة بالأتراك والكراغلة أي الجزائريون المنحدرون من أب تركي يعمل بالجيش التركي وأم جزائرية وشرطة خاصة بالأهالي، ولتشدد وصرامة الشرطة العثمانية بالجزائر، أصبحت بعض الجرائم كجريمة القتل مثلا شبه منعدمة، وأخيرا مرحلة الشرطة في دولة الأمير عبد القادر (1230-1247هـ /1830-1847م) حيث قام الأمير في مجال حفظ النظام العام وتوفير الأمن لمواطنيه بتشكيل شرطة خاصة موزعة على مختلف شوارع وأحياء المدن، بل وحتى معسكرات جيشه المتنقلة، حيث كان يسمى أفرادها بالشواش، وقد كان سلاحهم العصي لا غير يستخدمونها متى استدعت الحاجة إلى تأديب

[1] عن الموقع الإلكتروني للمديرية العامة للأمن الوطني، الصفحة المتعلقة بتاريخ الشرطة الجزائرية، المستوحاة من كتاب عيسى قاسمي المعنون بالشرطة الجزائرية مؤسسة في عمق المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة، النشر و التوزيع و الترجمة، القبة الجزائر، سنة 2002.

المنحرفين، و تقويم سلوكات المخطئين والمجنحين في حق الآخرين، أو المخلين بضوابط النظام العام[1].

المرحلة الثانية وهي مرحلة الثورة التحريرية التي كان من أولوياتها ضمان أمن السكان و كذلك أمن جبهة التحرير الوطني وجيش التحرير الوطني، وقد أوكلت هذه المهمة لفرع من المنظمة الثورية، من مهامه جمع المعلومات ومتابعة تحركات العدو وقد تمخض عن انعقاد مؤتمر الصومام سنة 1956 تقسيم الإقليم إلى ولايات قسمت بدورها إلى مناطق وجهات وقطاعات، مما سمح للثورة بالتكفل جديا بالجوانب الإدارية والأمنية حيث سمحت إسهامات الشرطة خلال الثورة التحريرية بحل الكثير من مشاكل السكان، كما كان لها دورا فعالا في مجال الاستعلامات ولا سيما في مجالات السهر على الأمن العام على مختلف المستويات ومراقبة تحركات جيش العدو، مراقبة تنقل الأشخاص عبر الدواوير، المساعدة في تسليم رخص المرور، إجراء تحقيقات بطلب من اللجنة القضائية، ضمان مهام حول تحركات القوافل العسكرية للعدو بهدف القيام بالكمائن واسترجاع مناشير العدو، كما كان يتم تدوين جميع المعلومات المستقاة من طرف رجال الشرطة في الرسالة الأسبوعية للاستعلامات.[2]

أما المرحلة الثالثة المتمثلة في فترة ما بعد الاستقلال التي يمكن بدورها تقسيمها إلى أربعة مراحل فرعية وهي المرحلة الفرعية الممتدة من 1962 إلى 1965 أين تم خلالها تأسيس المديرية العامة للأمن الوطني بمرسوم مؤرخ في 1962/07/22، سلمت على إثر ذلك المهام لأول مدير عام للأمن الوطني من طرف مندوب النظام العمومي في الهيئة المؤقتة المنشأة وفقا لاتفاقيات إفيان المنصبة غداة وقف إطلاق النار في 19 مارس 1962، من أولويات مهام المديرية الجديدة ملء الفراغ المترتب عقب الرحيل الجماعي لجميع موظفي الشرطة الفرنسية الذين كانوا يمثلون الأغلبية الساحقة المكونة للشرطة آنذاك، وكانت من أبرز مهام المديرية العامة للأمن الوطني التابعة لوزارة الداخلية حماية الأشخاص والممتلكات الخاصة والعامة، السهر على احترام القوانين والنظام التي تنظم الحياة الاجتماعية العامة، السهر على حماية المجتمع من كل ما يخل بالنظام

---

[1] المرجع السابق نفسه

[2] المرجع السابق نفسه

العام أو الاعتداء على الحريات الخاصة والعامة، السهر على ردع كل الجرائم بالبحث والتحري عنها وعن مرتكبيها لتقديمهم للجهات القضائية المختصة، إعلام السلطات العليا بالوضع السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي والثقافي السائد في البلاد عن طريق تقارير وتحاليل عن الرأي العام، المساهمة في حماية المؤسسات الوطنية من كل محاولات المساس باستقرارها وسيرها العادي، مراقبة الحركة عبر الحدود سواء فيما يتعلق بالمواطنين أو الأجانب بتطبيق التنظيم المعمول به، فرض احترام القوانين المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب بالتراب الوطني[1].

خلال المرحلـة الفرعيـة الثانية الممتدة من 1965 إلى1970 قامت المديرية العامة للأمن الوطني علاوة على مهامها المذكورة سابقا بتنظيم عمليات توظيف وتكوين كبرى وإنجاز العديد من المنشآت الأمنية على مستـوى التراب الوطني، وفي محاولة لتحسين مردود مرفق الأمن وتقوية التماسك بين مختلف مصالح الشرطة (الشرطة القضائية، الأمن العمومي والاستعلامات العامة)، تم تعديل النظام المعمول به حيث تم عنه إنشاء أمن الولايات عام 1971 بموجب المرسوم رقم71 – 150 المؤرخ في 03 جوان 1971 الذي تم فيه تجميع مختلف المصالح كالأمن العمومي، الشرطة القضائية والاستعلامات العامة وكان ممثل القيادة هو المسؤول والممثل الوحيد لدى السلطات المحلية والقائم بعملية التنسيق بين هذه المصالح، كما كانت كل من أمن الدوائر والأمن الحضري امتدادا لأمن الولايات، أما فيما يخص شرطة الجو والحدود، فكانت هي الأخرى منظمة على شكل مجموعات جهوية وأقسام وفرق، ونفس الشيء بالنسبة لمصالح العتاد والمالية والمواصلات السلكية واللاسلكية التي كانت مشكلة من مصالح جهوية[2].

المرحلة الفرعية الثالثة الممتدة من 1970 إلى 1988 تميزت بمحاولة عصرنة مرفق الأمن و في سنة 1973 تم إدماج العنصر النسوي في صفوف الأمن الوطني وفي سنة 1974 تم تشكيل الأسس الأولى لوحدات الأمن للتدخل السريع التي انتشرت ابتداء من عام 1978 استجابة للمقتضيات الأمنية المستعجلة.

[1] المرجع السابق نفسه

[2] المرجع السابق نفسه

سميت هذه الفرق الجديدة في بادئ الأمر بوحدات التعليمات والتدخلات، باشرت عملها للمرة الأولى سنة 1979 بالجزائر العاصمة، لتتغير بعد ذلك تسميتها إلى وحدات التدريب وحفظ النظام العمومي ثم إلى الوحدات الجمهورية للأمن، كما عرفت هذه الفترة إنشاء مدرسة أشبال الشرطة بالصومعة عام 1974 التي أغلقت سنة 1988، كما عرفت الشرطة العلمية هي الأخرى في تلك الفترة انطلاقة كبيرة تميزت بإنشاء مخبر علمي والطب الشرعي بالمدرسة العليا للشرطة يتبعه ملحقان إقليميان بوهران و قسنطينة.

على إثر الاضطرابات المتعددة والمتكررة التي شهدتها الجزائر ولا سيما مدن قسنطينة و سطيف و الجزائر العاصمة بالإضافة إلى أعمال العنف المسلح الذي قادته جماعة مصطفى بويعلي، وجد مرفق الأمن نفسه في مرحلة جديدة بمعطيات مختلفة وبتحديات مستجدة، سواء بالنسبة لطرق وأساليب تسيير هذا المرفق و طبيعة علاقته بالمواطنين ولا سيما بحقوقهم وحرياتهم، مما دفع مرفق الأمن – أي وزارة الداخلية تحديدا- إلى تبني عديد الإجراءات التقويمية مثل إعادة تنظيم الإدارة المركزية للمديرية العامة للأمن الوطني كي تصبح أكثر فعالية، تبني مبدأ تخصص مختلف مصالح الشرطة، و إعادة تكييف منظومة تكوين أعوان الأمن، تعزيز الوسائل التقنية والعلمية.

إلى أن وصلت مرحلة ما بعد سنة 1992 و تقرير حالة الطوارئ التي منحت لمرفق الأمن صلاحيات وسلطات أوسع وأكثر مما إعتاد عليها هذا المرفق، بهدف وضع حد للانفلات الخطير بالنظام العام غير أن هذا الهدف لم يكن من السهل أبدا تحقيقه على إعتبار تكبد مرفق الأمن لخسائر جسيمة في الأرواح والمعدات من جهة ومن جهة ثانية تعرض حقوق وحريات الأفراد لانتهاكات وتعديات ما تزال أثارها بادية لغاية يومنا الحاضر.

المطلب الثاني: ماهيـة الضبط الإداري و علاقته الضيقة بكل من النظام العام و حقوق و حريات الأفراد

يعتبر الضبط الإداري أهم محاور القانون الإداري على الإطلاق، لذلك أولى لـه الفقه والقضاء الإداريين أهمية بالغة، لذلك لا يخلو أي مرجع في القـانون الإداري مـن التعرض لماهية الضبط الإداري.

حيث يرى الأستاذ أحمد محيو أثناء تعرضه للضبط الإداري بأنه يحمل معنيـين أولهمـا عضـوي متعلق بوجـود مجموع الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيـذ الأنظمـة وبحفـظ النظام ويجري الحديث حينئذ عن قوات الشرطة أو جهاز الشرطة[1]، وعليه فإن المعنـى الأول هنا يقوم على البعد الهيكلي والتنظيمي للهيئـة الإداريـة المكلفـة بتنفيـذ لـوائح الضبط، أما المعنى الثاني الذي يرى له الأستاذ أحمد محيو مكانة أهم في القانون الإداري فهو المعنى المادي أو الموضوعي، المتمثل في مجموع التدخلات الإدارية، أي المواضيع التي تهدف للحفاظ على النظام العام بوضعها حدودا للحريات الفردية[2].

أما الأستاذ عوابدي عمار فإنه ينتهج منحى آخر في تعريفه للضبط الإداري، فهـو يحاول في سياق بحثه عن التعريف الجامع والمانع أن يجمع مختلف جوانـب الضـبط الإداري، إذ يرى أنه كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التـي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة علـى النظـام العـام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائد في الدولـة[3]، إن هـذا التعريف يركز على العديد من الجوانب التي يقوم عليها الضبط الإداري فهو يتعرض مثلا لأساليبه، هدفه، الهيئات المخولة بإصدار لوائح الضبط، التنفيـذ المـادي لهـذه الأخيرة و كذا الطابع الوقائي للضبط، وهذا على عكس تعريف الأستاذ أحمد محيو الـذي يركز على فكرة المنع من ممارسة الحرية الفردية بهدف الحفاظ على النظام العام.

---

[1] د أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 398.

[2] المرجع السابق نفسه، ص 399

[3] د.عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعيـة، الجزائـر، طبعـة 2002، ص 10.

كما تعرّف الأستاذ عمار بوضياف للضبط الإداري حين عرفه بأنه عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام[1]، كما عرف الأستاذ عبد الله أوهايبية الضبط الإداري بأنه ذلك النشاط الذي يهدف إلى منع الجريمة و المحافظة على الأمن و النظام عن طريق ما يصدر من لوائح وتدخلات في الوقت المناسب فطبيعته وقائية و مانعة لكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بالأمن العام والسكينة والصحة العامة[2].

و قد كان للفقه الإداري الفرنسي الباع الطويل و الأثر العظيم في موضوع الضبط الإداري و لا سيما في كشف فكرة الضبط وتعريفها و ترسيخها وتطويرها وإرساء دعائمها حتى أصبحت من أهم النظريات القانونية الإدارية، ولا شك في تأثر مجموع فقهاء القانون الإداري المنتمين للمدرسة اللاتينية عموما و الفرنسية خصوصا في القانون الإداري بهذا الدور الفرنسي.

يقدم لنا الفقه الإداري الفرنسي في مسألة تعريف الضبط الإداري ثراء وتنوعا يصعب التعامل معه غير أننا سنحاول فعل ذلك مع أهم التعريفات في تقديرنا، فلم يبدأ دور الفقه الفرنسي في هذه المسألة – أي تعريف الضبط الإداري - حديثا وإنما الثابت أن الفقيه Nicolas Delamare تعرض سنة 1722 في كتابه Traité de Police للضبط الإداري حين حدد أغراضه في أحد عشر جزءا يشملها النظام العام وهي الدين، النظام، الآداب، الصحة، الأغذية، الأمن، السكينة العامة، الطرق، العلوم والفنون، الحرية، التجارة، الصناعة والفنون الميكانيكية، المرافق المحلية، العمال غير المختصين والفقراء[3]، وعلى الرغم من أن هذا التعريف الموضوع في بداية القرن 18 من الألفية الثانية، ضم مجالات سيتم تحويلها لاحقا إلى دائرة اهتمام المرافق العامة فإنه حدد منذ الانطلاقة مكونات النظام العام باعتبارها هدف للضبط الإداري، حيث أننا نجد في تعريفه هذا كل من الصحة،

---

[1] د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، بدون سنة طبع، الصفحة 198.

[2] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال" رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، سنة 1992، ص 60.

[3] د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1995، الصفحتين 82 و83.

الأمن، السكينة العامة، وكذا النظام والآداب، وهي المكونات التي سنها مرسوم 14 ديسمبر 1789 المتضمن التنظيم المحلي في فرنسا حيث أناط بالسلطة البلدية مهمة جعل السكان ينعمون بمزايا ضبط حسن وخاصة النظافة والصحة والأمن بالشوارع والأماكن والمنشآت العامة[1].

ويباشر العميد André de laubadère في مؤلفه traité élémentaire de droit administratif الحديث عن فكرة الضبط الإداري من ثبات وانتشار تزايد وتعدد تدخل الدولة في شتى مناحي الحياة العامة ولاسيما في المجال الاقتصادي ليتبين هذا التدخل، تدخل الإدارة العامة في نشاط الأفراد باعتبارها السلطة المخولة مهمة السهر على حسن تنفيذ التنظيمات، لذا فإنه يعرف الضبط الإداري بأنه أحد أشكال التدخل الذي تمارسه عدد من السلطات الإدارية، الذي يتمثل في فرض قيود على حريات الأفراد بهدف ضمان النظام العام[2]، وهو نفس التعريف الذي اعتمده الفقيهين Jean-claude Venézia و Yves Gaudemet في عملهما المشترك مع العميد Andre de laubadère[3].

كما أنهم يعرفونه في موضع آخر بأنه مجموعة اختصاصات تمتلكها السلطات الإدارية تمارسها في مجال اختصاصها الإقليمي، فتضيف بها إلى النظام التشريعي للحريات - الذي ينظمه بهذا الإدارة السهر على تنفيذه- قيود إضافية[4]، ولا يختلف تعريف الفقيهين Jean Waline و jean Rivero عن تعريف العميد André De Laubadère على اعتبار أنهما يريان أن الضبط الإداري هو مجموع تدخلات الإدارة، التي يكون محلها النشاط الحر للأفراد، والتي تهدف إلى فرض الانتظام المطلوب والضروري في الحياة المجتمعية وهذا وفقا لما أقره المشرع[5].

---

[1] د.عادل أبو الخير، المرجع نفسه، ص 83.

[2] A. de laubadère, traité élémentaire de droit administratif, 5 éme édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1970, page 529.

[3] جورج فوديل و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2001، صفحة 501.

[4] Andre de laubadère, Jean-claude Venezia et Yves Gaudemet, droit administratif, 17ème édition, L.G.D.j, Paris. France, 2002, p283.

[5] Jean Rivero et Jean Waline, Droit Administratif, 18èmeédition, Collection Dalloz, Paris, France, 2000, P 427.

كما اعتمد الفقيهين Pierre Délvolvé و George Vedel أثناء تعريفهما للضبط الإداري منهجية التعريف بالمقارنة حيث أنهما يقرران أن الشرطة الإدارية هي عمل إداري على عكس الشرطة القضائية لا يستند إلى مفهوم الجرم وإنما إلى مفهوم الانتظام العام، إنها تهدف إلى حفظ الانتظام العام بالاستقلال عن قمع الجرائم[1].

هذا و لم يجد الفقيه Gilles Lebreton، إلا اللجوء للأحكام والقرارات القضائية من أجل استنباط معيار يعرف به الضبط الإداري ويتم بأسس المناسبة تمييزا عن الضبط القضائي، فهو إذن يعتقد بأن المعيار العضوي لا فائدة منه في تعريف الضبط الإداري لذلك يرى أن معيار الهدف يمكن أن يكون أكثر فائدة وعليه فإنه يعرف الضبط الإداري على أن له هدف وقائي إذ يعمل على منع وقوع حالات اللانظام، فهو إذن نشاط وقائي يرمي إلى حماية السلم الاجتماعي[2].

ومن الفقهاء من لا يشير بشكل مباشر في تعريفه للضبط الإداري لحريات الأفراد[3]، فهو يركز على الهدف المباشر للسلطة الإدارية المتمثل في الحيلولة دون الإخلال بالنظام العام وهذا بالتدخل الوقائي في نشاط الأفراد من أجل تنظيمه[4]، كما نجد بعضا من الفقهاء يميل إلى إظهار فكرة الخضوع والمنع والتقييد في تعريفه للضبط الإداري، إذ يرى أن السمة الذاتية للضبط الإداري هي خضوع الأفراد المباشر للسلطات الإدارية التي منحت حركة كبرى لتقييم ملائمة الإجراءات المانعة التي يجب اتخاذها، أي أنها مزودة باختصاصات تقديرية تمارس بالنسبة للأفراد بدون أن يفلتوا من آثارها[5].

---

1 George Vedel et Pierre Delvolvé, op-cit, p 501.

2 Gilles Lebreton, droit administratif général, 1.l'action administrative, collection cursus, Armond colin, Paris, France, 1996, p 141

3 هذا على الرغم من إشارة الفقه الإداري إلى تلك العلاقة الأصيلة بين الضبط الإداري و الحريات العامة و النظام العام حيث يقرر ما يلي:

« L'étude de la trilogie ordre public, libertés et police administrative présente l'intérêt de souligner que le chercheur se heurte à des obstacles insurmontables et doit s'attacher de façon prioritaire à l'étude d'une série de processus et que, si l'antinomie entre ordre public et libertés retient son attention au départ, c'est pour conclure que se sont deux notions étroitement liées et qui ne peuvent exister et vivre l'une sans l'autre, l'homme a besoin d'être rassuré, sécurise, d'avoir sa place dans un ordre bien défini » Imouna Saouli, Ordre public et Libertés, recherche sur la police administrative en Tunisie, Thèse de doctorat, université de Tunis, Tunisie, 2006, p 08

4 Charles Debbasch, droit administratif, Paris, France, CUJAS, 3éme édition. 1971, p.231

5 Francis Paul Benoît, le droit administratif français, Paris, France, Dalloz, 1968.

وانطلاقا من عنصر الغاية المنشودة وراء لوائح وقرارات الضبط الإداري فإن العميد موريس هوريو يعرف الضبط الإداري تعريفا عاما وفلسفيا إذ يرى أنه سيادة النظام والسلام الاجتماعي عن طريق التطبيق الوقائي للقانون[1]، كما يعرف Gaston Jeze الضبط الإداري بأنه محاولة للتوفيق بين الحريات العامة والنظام العام وقد عرفه Waline في مؤلف آخر، بأنه قيد تستلزمه وتقتضيه المصلحة العامة ومن ثمة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين وليس على حرياتهم[2].

هذا ويرى الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي أن العميد فالين تأثر بالرأي الفقهي للفقيه Jeze و بالقرار القضائي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في القضية المسماة MARC الذي يرى فيه القاضي ضرورة التوفيق بين المصالح الحيوية للصحة العامة و الاحترام الواجب نحو الملكية والحرية الصناعية[3]، ولم يجد الدكتور الشهاوي إلا تبني هذا الرأي في تعريف الضبط الإداري والأخذ به على اعتبار أنه رأي يتبنى الإشكالية الأساسية للضبط الإداري ألا وهي محاولة المواءمة والموازنة بين حق المجتمع في أن يعيش حالة نظام عام وأن يتمتع أفرادا في آن واحد بحرياتهم العامة والشخصية.

لذا يقول الأستاذ Waline أن الدولة في تنظيمها لممارسة الحريات العامة إنما تخدم المصلحة الفردية ذاتها، لأنه يخشى فيما لو أطلق العنان لأساء استعمال الأقوياء لحرياتهم، فتصبح الحرية العامة امتيازا لهم أي للأقوياء، وبذلك تتجرد الحرية من صفة العموم، ولا تكون حقا لجميع المواطنين يتمتعون بها على حد سواء، فالغاية من التدخل هي كفالة القدر اللازم من الحرية لجميع الأفراد[4]، وما التدخل المقصود هنا إلا لوائح الضبط الإداري.

---

1 د علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 346.

2 د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، جنائيا وإداريا، عالم الكتب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1977، ص 249.

3 المرجع السابق نفسه، ص 249.

4 جون فالين، الفردية والقانون، طبعة 1949، باريس، فرنسا، ص 383، عن قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 250.

و مثال الفقه الفرنسي اختلف الفقه العربي في مسألة تعريف الضبط الإداري، غير أن هـذا الاختلاف ليس حول جوهر الموضوع وإنما اختلاف راجع إلى تناول الزوايا التي ينظـر من خلالها للضبط الإداري، فمن الفقهاء من يركز على هدف الضبـط الإداري ووسـائل تحقيقه إذ يرى أنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها مـن حريـاتهم بقصد حماية النظام العام[1] أو هو مجموع الأنشطة التي تتخـذها الإدارة منفـردة بهـدف المحافظة على النظام العام أو إعادة هذا النظام في حالة اضطرابه[2].

ومن الفقهاء من لا يرى للضبط الإداري هدف تحقيق النظام العام فقط بل له دور تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم ونشاطاتهم فالضبط الإداري هو مجموعة مـا تفرضـه السلطة من أوامر ونواهي و توجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظـيم حريـاتهم العامـة أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بهدف صيانة النظام العام في المجتمع[3].

هذا ونجد من الفقهاء[4] من لا يشير أثناء تعريف للضبط الإداري لأهدافه ولا إلـى الجهة المخولة سلطة الضبط الإداري إذ يرى أنه عبارة عن قيود وضوابط ترد على نشاط الأفراد في ناحية أو عدة نواحي من الحياة البشرية، ويحاول بعض الفقهاء الإلمام بمختلف جوانب الضبط الإداري فيتعرض لغاياته ووسائله والخاضعين لهـذا النشـاط، فيـرى أن الضبط الإداري هو أحد صور النشاط الإداري العام، تتدخل به السلطة العامة بوسـائلها المختلفة في نشاط الأفراد لكفالة سلامة المجتمع ونظامه العام ويترتب عليه تقييد الحريـة على مقتضى من أحكام القانون[5].

---

1 د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الفكر العربي، 1979، ص 574.

2 د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، 1983، ص 13.

3 د.طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإداريـة، القـاهرة، دار النهضـة العربية، 1978، ص 487.

4 د. مصطفـى أبو زيد فهمـي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الحديثة، الإسـكندرية، جمهوريـة مصـر العربية، 2005، ص 245.

5 منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1981، ص 35.

كما يركز ǆخر على طبيعة النشاط الضبطي ويؤخر ǈدفهǅ فيـ رǎ فـي الضـبط الǻدار ǐ نشاط وǫائي محǑ الهدƑ ذو حدود وضوابط تمارسه الǻدارة باستخدام أعماǯ ǫانونية ومادية من أجǯ حƻظ النǛام العام[1].

ǫن استطǠǓ ǯ ǯ ǈذا التعريƻات يؤكد أن تعريـ Ƒ الضـبط الǻدار ǐ يقـوم علـى مجموعـة من العناǏ ر المتكاملـةǅ ǈي ماǈيـة النشـاط ألضبطـي ومحله والقائم بـه وǈدفهǅ وطبيعة عǠǫة الضبط الǻدار ǐ بحقوق و حريات الأفرادǅ لذلƃ تكاد تشترƃ أǡلƤ التعريƻات على أن الضبـط الǻدار ǐ ǈو ذلƃ النشاط الǻدار ǐ المتمثǯ في مجموعة القيود والضوابط التي تƻرضها ǈيئات الضبط الǻدار ǐ على حريات و نشاط الأفراد بهدƑ حماية النǛام العامǅ

ǈذا وǫد رأǎ بعǑ الƻقهاءǅ أنه من المناسƤ التƻريق بين التعريـ Ƒ الموضـوعي للضبط الǻدار ǐ الذ ǐ ǈو حق الǻدارة في أن تƻرǑ على الأفراد ǫيودا تحـد بهـا مـن حرياتهم بقǏ د حماية النǛام العام[2] والتعريƑ الشكلي للضبط الǻدار ǐ الـذ ǐ يـرǎ أنـه السلطة القائمة باتخاذ التدابير الوǫائية بغرǑ منƴ وǫوǓ الجرائم والǠǔخǯ بالنǛام العـام والمقǏ ود ǈنا ǈو جهاز الشرطة الǻدارية[3].

كما نجد من التعريƻات للضبط الǻدار ǐ من يهتم بطرق تنƻيذ لوائح الضبط فيـرǎ أنه المحافǛة على النǛام العام بعناǏ رǽ الثǠثة الأمن العام والǏ ـحة العامـة والسـكينة العامة عن طريق ǻǏ دار القرارات الǠئحية والƻردية واستخدام القوة المادية[4].

ولم يتخلى بعǑ الƻقهاء عن المعايير الموضوعية والعضوية في تعريƑ الضـبط الǻدار ǐǅ حيƮ أنهم يرون أن الاǏ طǠǓ الوǛيƻي أو الموضوعي للضبط الǻدار ǐ يقǏ ـد به النشاط الذ ǐ تتولاǽ الهيئات الǻدارية مستهدفة في ذلƃ المحافǛة علـى النǛـام العـام

---

[1] د عادǯ أبو الخيرǅ الضبط الǻدار ǐ و حدودǽǅ المرجƴ السابقǅ الǏ ƻحتين 90 و91.

[2] د محمود عبد المنعم فايزǅ المسؤولية التƘديبية لضباط الشرطةǅ دراسة مقارنةǅ مطابƴ الشـرطةǅ للطباعـة والنشـر والتوزيƴǅ القاǈرةǅ جمهورية مǏ ر العربيةǅ 2004ǅ Ƙ 226.

[3] المرجƴ السابق نƻسه.

[4] ماجد راǡƤ الحلوǅ القانون الǻدار ǐǅ المرجƴ السابقǅ Ƙ 333.

بعناصرها الثلاثة، أما العنصر العضوي فيقصد به السلطات التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها الذين يضطلعون بمزاولة هذا النشاط[1].

وعلى ضوء ما تقدم من تعريفات يمكن القول أن الضبط الإداري هو ذلك النشاط الإداري الصادر عن الجهة الإدارية المختصة الذي يرمي إلى تنظيم مزاولة الأفراد لحرياتهم متى كان من المحتمل أن تهدد هذه الأخيرة – أي المزاولة - النظام العام، وقد يكون التنظيم إما تقييدا أو منعا مؤقتا أو ترخيصا مسبقا أو إخطارا مسبقا أو تنفيذا جبريا في حدود ما قرره القانون.

ولم يبقى القضاء الإداري في معزل عن الجهد الفقهي الرامي إلى وضع تعريف للضبط الإداري، كون أن ضبط التعريف سيسمح بالفصل في مسألة الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة المعروضة، فعلى القضاء أن يقرر طبيعة المنازعة هل هي منازعة مرتبطة بالضبط الإداري فيختص بالنظر فيها القاضي الإداري أم هي منازعة مرتبطة بالضبط القضائي فيختص بالنظر فيها القاضي العادي، وعليه فإن تعريف القضاء للضبط الإداري ينطلق من ضرورة وظيفية وقانونية.

ولم يختلف القضاء عن بعض الفقه الإداري في تبنيه لمعيار الغاية أو الهدف من النشاط، فإذا كان النشاط يهدف إلى حماية واسترجاع النظام العام فنحن في الضبط الإداري أما إذا كان الهدف هو متابعة مجرم أو تعقب جريمة محددة فنحن في الضبط القضائي، لهذا نجد أن القضاء الفرنسي يتبنى في العديد من قضاياه هذا المعيار، حيث جعل اهتمامه ينصب على الهدف أو الغاية المرجوة من قبل القائم بالعملية الضبطية، وبالنوايا النفسية التي تحركه أثناء مباشرة العملية[2].

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة نظره في قضية consort Baud المؤرخة في 11 مايو 1951، فرصة لتبني معيار الغاية المنشودة من قبل عون الشرطة لما أطلق عيار ناري وقتل عضو في عصابة أشرار، فاتضح لقاضي مجلس الدولة أن الغاية هي

[1] شهاب رشيد خليل وطاهر جليل الحبوش، الوسيط في أعمال شرطة العراق، المرجع السابق، ص 303.

[2] Gilles Lebreton, le droit administratif général, op-cit, p 141

القبض على هذا الشخص فكيف المنازعة على أنها تدخل ضمن اختصاص القاضي العادي على اعتبار أنها عملية ضبط قضائي.

أما القضية الثانية فهي المتعلقة بطلق ناري في الهواء تسبب في إصابة شخص خطأ وهي السيدة Noualek وهنا كيف القاضي المنازعة بأنها ضمن اختصاص القاضي الإداري على اعتبار أن الهدف المنشود من إطلاق العيار الناري كان محاولة استرجاع الهدوء والنظام وبالتالي فإن العملية هي عملية ضبط إداري.

إن هذا المعيار هو الذي يمكن القاضي الإداري من التقرير في بعض المجالات والمنازعات أن إجراء ضبطيا يظهر للوهلة الأولى كإجراء ضبط قضائي إلا أن التدقيق في الحالة وفي هدف وغاية القائم بهذا الإجراء يظهر في الحقيقة أن هذا الإجراء هو إجراء ضبط إداري، فمثلا قضية Frampar المؤرخة في 24 جوان 1960 هي إحدى الأمثلة على تطبيق هذا المعيار، فقد حكم مجلس الدولة في هذا القرار بأن المحافظ الذي اضطر إلى اللجوء إلى حجز صحيفة لتدارك اضطرابات تهدد النظام العام، وهو من أهداف الشرطة الإدارية، لم يستعمل سلطاته بالنسبة إلى شرطة الإدارية وإنما لجأ إلى الإجراء الوارد في المادة 10 من قانون التحقيق الجنائي- الفرنسي- وهو إجراء حقل (مجال) تطبيقه محدود بالأعمال الضرورية للتثبت من الجنايات والجرائم ضد امن الدولة وتسليم الفاعلين إلى المحاكم[1].

غير أن هذا المعيار المعتمد من قبل القاضي الإداري في التمييز بين أعمال الضبط القضائي وأعمال الضبط الإداري ومنه تعريف كليهما منتقد، وأهم انتقاد هو أنه سهل نظريا إلا أنه يظهر بعض الصعوبات والتعقيدات في التكييف العملي[2]، أما الصعوبة الثانية فتتمثل في إمكانية تحول العملية من عملية ضبط إداري إلى ضبط قضائي، ويسوق لنا الفقيه Gilles Lebreton هنا مثالين عن هذه الصعوبات العملية في تطبيق القضاء لمعيار الغاية.

---

[1] Pierre Delvolvé et George Vedel, op-cit, p 259.

[2] Gilles Lebreton, op-cit, p141.

فالنسبة للصعوبة الأولى نجد مثلا عملية تفتيش بطاقات الهوية المباشرة من قبل أعوان الأمن، تكتسيها صعوبة في تكييفها هل هي عملية الهدف من ورائها حماية النظام العام أم هي عملية الهدف من ورائها قمع المخالفات المحتملة، فالعملية الواحدة إذن تحتمل تكييفين اثنين.

أما بالنسبة للصعوبة الثانية نجد مثلا في حالة تحول عملية ضبط إداري إلى عملية ضبط قضائي، قيام عون الشرطة بتحرير غرامة مالية على سائق سيارة، ارتكب مخالفة سير، بعدما كان ذات العون يسهر على حسن سير السيارات في الطريق العمومي، فنحن هنا أمام عملية ضبط إداري تتحول لضبط قضائي أي الانتقال من البعد الوقائي إلى البعد القمعي في نفس الواقعة.

أما بالنسبة للحالة العكسية أي تحول عملية ضبط قضائي إلى عملية ضبط إداري نجد المثال التالي، عملية حجز سيارة في المحشر لمدة زمنية محددة باعتبارها عملية ضبط قضائي أما إبقاء السيارة في المحشر فإنها تحقق هدف آخر هو إبعادها عن الطريق العام لكي لا تعرقل السير العادي للسيارات وبالتالي فإن الهدف الثاني هو تحقيق النظام العام وبالتالي تعتبر العملية هنا عملية ضبط إداري[1].

ورغم الانتقاد الموجه لمعيار الغاية أو الهدف من قبل العميد André de laubadère فإن الفقيه Gilles Lebreton يدعوا إلى تنبيه على اعتبار أنه يستطيع التمييز بين العمليتين بعد التدقيق والتركيز على الدواعي النفسية للقائم بالنشاط وترجيح هذا الدواعي على حساب الواقعة المادية بحد ذاتها[2].

هذا ونشير إلى أن معيار الغاية لم يؤخذ به بشكل مطلق في التمييز بين عمليتي الضبط الإداري والضبط القضائي، بل تم التخلي عنه في عدد قليل من القضايا ومنها قضية Le Profil التي أقر فيها قاضي محكمة التنازع الفرنسية، أنه في حالة اشتراك كل من الضبط القضائي والضبط الإداري في ارتكاب خطأ تسبب في إحداث أضرار للغير فإنه يتم ترجيح الضبطية التي أرتكبت أكثر الخطأين تأثيرا في الضرر[3].

---

[1] Gilles Lebreton, Droit administratif général, op-cit, p 141
[2] Gilles Lebreton, op.cit, P142
[3] Idem.

و يتفق فقهاء القانون الإداري على أن التشريع لم يهتم ولم يتعرض لتعريف الضبط الإداري بشكل مباشر بل تناولت مختلف النصوص ذات الصلة بموضوع الضبط الإداري أهدافه وهذا النشاط الإداري والجهات الإدارية المخولة صلاحية إصدار لوائح و قرارات الضبط الإداري.

من أكثر النصوص تعرضا لأهداف وأغراض الضبط في التشريع الجزائري نجد دون شك قانون البلدية رقم 08/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق 07 أفريل 1990 المشار إليه سابقا الذي ينص في مادته 69 فقرة 3 على أن " يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي السهر على حسن النظام و الأمن العمومي وعلى النظافة العمومية " وفي مادته 71 على أنه " يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحدث فيها أي حادث أو نكبة أو حريق .

وفي حالة الخطر الجسيم و الداهم يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فورا.

كما يأمر حسب الطريقة نفسها بهدم الجدران أو البنايات أو المباني المتداعية "

أما المادة 75 من ذات النص فهي الأكثر اتصالا باختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي التي تأخذ ذات طابع الضبط الإداري إذ أنها تنص على ما يلي " يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار المادة السابقة واحتراما لحقوق المواطنين وحرياتهم على الخصوص ما يأتي :

- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأملاك.
- المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص .
- المعاقبة على كل مساس بالراحة العمومية وكل الأعمال المخلة بها.

- السهر على نظافة العمارات وسهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية.

- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها

- القضاء على الحيوانات المؤذية والمضرة.

- السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.

- تأمين نظام الجنائز والمقابر طبقا للعادات وتبعا لمختلف الشعائر الدينية والعمل فورا على أن يكفن ويدفن بصفة مرضية كل شخص متوفى دون تميز من حيث الدين والمعتقدات.

- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال التعمير "

إن هذه الإطالة المقصودة في صياغة هذه المادة راجع إلى تبني المشرع الجزائري للمفهوم الموسع لأهداف وغايات الضبط الإداري، لذا نجدها تضم مختلف تركيبات النظام العام باعتبارها هدف للضبط الإداري، لا سيما أمن وسلامة الأشخاص والممتلكات، ضمان شروط الصحة العمومية و توفير شروط الراحة و السكينة العمومية .

وعلى عكس المادة 75 المذكورة فان المادة 96 من قانون الولاية رقم 90-09 المؤرخ في12 رمضان 1410 الموافق 07 أفريل 1990 صيغت بشكل مختصر ومباشر إذ أنها تنص على مايلي " الوالي مسئول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة ".

إن المقارنة بين المادتين المذكورتين يحثنا إلى الاعتقاد أن مهام حماية واسترجاع النظام العام تقع بالدرجة الأولى على عاتق رئيس المجلس الشعبي البلدي وكأننا أمام أولى درجات الضبط الإداري، إن هذا يبدو منطقيا بالنظر إلى أهمية البلدية في التنظيم الإداري للدولة وهذا ما يؤكده نص المادة 19 عن دستور 1996 "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية. البلدية هي الجماعة القاعدية "، غير أن هذا الاعتقاد يبدو غير صحيح إذا ما عدنا إلى المرسوم رقم 373/83 المتضمن صلاحيات الوالي في مجال حفظ

ويسترجع النظام العام الذي يمنح للوالي عديد السلطات و الصلاحيات في هذا المجال ويكاد لا يذكر بالمرة رئيس المجلس الشعبي البلدي.

هذا ونجد نصا آخر يتعرض لموضوع وأهداف الضبط الإداري هو المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994 الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري[1] ولاسيما المادة الرابعة 04 منه التي تنص على ما يلي " تتمثل مهمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري في مجال النظام العام والأمن العمومي فيما يأتي :

- يسهر على احترام القوانين والتنظيمات.
- يتولى حماية الأشخاص والأملاك .
- يضمن السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية
- يتولى حماية المؤسسات العمومية .
- يتولى المرور عبر الحدود
- يضمن سهولة المرور في الطريق العمومي "[2]

أما القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني[3] الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91- 524 المؤرخ في 25 ديسمبر 1991، فقد تعرض في العديد من موادها لمهام الوظيفية الملقاة على عاتق مستخدمي الأمن العمومي ومنها المادة 65 فقرة1 التي تنص على ما يلي " يكلف حفظة النظام بحفظ النظام العمومي وأمن الأشخاص والممتلكات والسكينة والنظام العام" ونص المادة 68 فقرة1 " يكلف حفظة النظام العمومي الأوائل بأمن الأشخاص والممتلكات والسكينة والنظافة العمومية" وأخيرا نص المادة 3

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1415، ص 16.

[2] المرجع السابق نفسه.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69 المؤرخة في 21 جمادى الثانية على 1412، الصادرة عن المطبعة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

فقرة 1 التي تتعرض لمسألة حفظ النظام العام وإقرارا بمعنى الإبقاء على النظام العام في وضعه العادي والعمل على استرجاعه في حالة الإخلال به، " يتكون موظفو الأمن الوطني من موظفي الشرطة المكلفين بمهام حفظ النظام العمومي أو إقرارا وحماية الأشخاص والممتلكات وبالاضطلاع عموما بمهام الأمن الوطني كما تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها.."، من استقراء النصوص المذكورة، يظهر أن الضبط الإداري الذي يسهر على تنفيذ لوائحه وقراراته موظفو الشرطة، غاياته هي تحقيق النظام العام، الهدوء، النظافة العمومية والسكينة مع الإشارة إلى غياب هدف تحقيق الصحة العمومية.

هذا في التشريع الجزائري، أما في فرنسا فإن التشريعات التي تناولت موضوع وأهداف الضبط الإداري، التي قد تمكننا من تحديد التعريف التشريعي للضبط الإداري تلزمنا بالعودة بالزمن إلى غاية سنة 1789 حين صدر مرسوم 14 ديسمبر حيث أقر الثوار الفرنسيين في مادته الخامسة بأنه تقع على عاتق السلطات البلدية مهمة " جعل السكان ينعمون بمزايا ضبط حسن وخاصة النظافة والصحة والأمن بالشوارع والأماكن والمنشآت العامة"[1]، كذلك القانون المؤرخ في 5 أفريل 1884 ولاسيما مادته رقم 97 فقرة 1 التي تنص على أن هدف الضبط البلدي هو حسن النظام والأمن والصحة العمومية وهي نفسها المادة 2212 فقرة 2 من القانون العام للجماعات المحلية[2].

في مصر تنص المادة 3 من قانون 109 لسنة 1971 المتضمن قانون الشرطة على ما يلي " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والآداب وحماية الأرواح والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات"[3]، فهي تتضمن العديد من المهام الموكلة لهيئة الشرطة، ومنها تلك المتعلقة بالضبط القضائي، وهو نفس المنهج المعتمد في مختلف نصوص الشرطة و النصوص المنظمة لعمل الجماعات المحلية في مصر.

---

[1] « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques »

[2] Jean Rivero et Jean Waline, Droit Administratif, op-cit, p.429.

[3] د. محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1996، ص 122.

إن مختلف المحاولات الرامية إلى وضع تعريف للضبط الإداري تشترك بشكل ظاهر أو ضمني في تعرضها لعناصر النظام العام و الحريات باعتبارهما جناحي الضبط الإداري، لذلك يصبح من الضروري التدقيق في ماهيتهما، فهذا الارتباط الوثيق بينهما مرده تجذرهما العميق في المجرد، الشيء الذي يضفي صعوبة فائقة في محاولة ضبطهما لاتسامهما بالغموض و عدم الثبات، و لعل سبب هذا الخلط أن لكل واحد منهما صورته الخاصة و الشخصية المصبوغة بالتجارب الشخصية للنظام العام و للحرية وللضبط الإداري، و إذا كان من جهة أولى النظام بشكل عام مرتبط بانعدام الخوف وبالأمن وبالشعور بالراحة النفسية، والحرية من جهة ثانية تحيلنا إلى انعدام الإكراه والضغط والعنف بشتى صوره وعلى اختلاف الجهات التي تمارسه، فإن الضبط الإداري من جهة ثالثة يقدم ويرسم لنا بداهة صورة القهر والتدخل و المنع و التنظيم الفوقي و التنفيذ الجبري والترخيص المسبق.

كما لا تحدد النصوص القانونية والتنظيمية ماهية هذه المفاهيم بشكل يعفينا من التعرض لهما بالبحث والتقصي، و هو بالمناسبة نفس نهج القضاء الإداري[1]، و قد يكون لهذا الانتهاج التشريعي والقضائي سبب يتمثل في عدم رغبة المشرع والقاضي في حصر نفسيهما في مفاهيم معينة لن يعرفا التخلص منها لاحقا إذا أرادا ذلك، بالإضافة إلى هذا لم يكن بإمكان النصوص ذات الصلة بالنظام العام أن تحدد كل وسائل و آليات حمايته، و عليه يظهر هذا الأخير – أي النظام العام - على أنه مجرد مبدأ أو ضرورة لا تعطي عنها النصوص سوى بعض الأمثلة، حتى يسود الاعتقاد بأنه من غير الممكن وضع تعريف للنظام أو بالأحرى عدم وجود فائدة فعلية من وضع تعريف له[2].

ويظهر النظام ذو مدلول اجتماعي وإنساني من زاوية أنه حاجة كل تجمع بشري يريد ليس فقط الرفاه ولكن ببساطة العيش، كما أن الهدف الذي يتعين على كل تنظيم

---

[1] على اعتبار أن النصوص و القرارات القضائية ذات الصلة حينما تتعرض للنظام العام مثلا تتعرض فقط لعناصر مقررة أنها تتمثل في الأمن العام، الصحة العمومية و السكينة العمومية، دون أن تعطي تعريفا مباشرا لماهية النظام العام

[2] Imouna Saouli, Ordre Public et Libertés, recherches sur la police administrative en Tunisie, op.cit, p 09

إجتماعي مهما كان شكله ضمانه هو حماية السلم سواء في الداخل أو الخارج فلن يمكن للمجتمعات البشرية العيش بدون نظام يقوم على الدولة واجب ضمانه لذلك عادة ما يرتبط مفهوم النظام بالقهر والفرض والالزام أما المدلول السياسي للنظام العام فإنه يتعلـق أكثر بتضارب رغبات ومصالـح مختلف المجموعات البشرية المكونة للمجتمع والدولة فمـا دامت مصالح بعض الناس لا تتعارض مع النظام القائم فإن هذا الأخير لن يتعرض للنقـد من قبلهم غير أنه قد يتخلخل ويتزعزع إذا التطابق والتوافق بين مصالح النـاس وهـذا النظام وبالتالي يحدث الصراع بين مجموعتين بشريتين من يريد الابقاء عليه ومن يريـد تغييره واستبداله بنظام أخر يخدم اكثر مصالحه التي يطغى عليها فـي غالـب الأحيـان والحالات البعد المادي.

وفي سياق الحفاظ على نفسه وضمان ديمومته وقهره للغير و لمن يريد دحره مـن مكانه يلجأ النظام الحاكم إلى عديد الوسائل سواء كان ذلك فـي الظـروف العاديـة أو الظروف غير العادية من أجل ضمان بقاءه و منها النصوص القانونية والتنظيميـة ذات الطابع القمعي والزجري المحاكم الاستثنائية أو القضاء العسكري مراكز إعتقـال إداري يضع فيها هذا النظام معارضيه وفرض الاقامة الجبرية على أبـرز معارضـيه و مـن الطبيعي بل من الضروري أن يرتبط حسن سير هذه الاجراءات وتحقيق مقاصدها بوجود مرفق أمن أو جهاز شرطة يقوم بتحريكها بشكل دائم واستباقي من خلال حضـوره بوسائلها وتجهيزاتها وأفرادها بمعنى تواجدها المادي وهي بذلك تضـغط نفسـيا علـى المعارضين للنظام سواء الذين عبروا عن ذلك أو الذين يختزنون معارضتهم للنظام فـي نفوسهم أو أن تتدخل بشكل مباشر بوسائلها وأساليبها التي تعرفها هي بشكل جيد حين يتم الاخلال بالنظام[1].

وليس النظام العام ذلك النظام الذي نلمسه في الشارع فقط وإنما هو كذلك النظـام في الدولة بكل جوانبها ومناحيها لذلك يمكن أن ينظر للنظام العام من منظور إجتمـاعي وإنساني وسياسي ومن عديد الزوايا الأخرى حيث يتم التعرض له – مـع الفـارق فـي

[1] Idem.

المدلول - من زاوية القانون المدني و القانون الجنائي والقوانين الإجرائية، غير أن المعنى الأكثر شيوعا هو المعنى المقصود في القانون الإداري[1].

لذلك يرى الفقه القانوني أنه يقصد بالنظام العام كل ما يمس كيان الدولة أو ما يتعلق بمصلحة أساسية من مصالحها التي يجب تحقيقها حتى تسير الدولة في طريقها بشكل عادي، فالنظام العام هو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة، سواء أكانت سياسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو خلقية، أو هو مجموعة المصالح الجوهرية للجماعة سواء كانت مصالح سياسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو خلقية[2]، فهو – إذن - فكرة متنوعة تختلف تبعا لنوع الوظيفة التي يجب الاضطلاع بها في كل المجالات التي يباشر دوره فيها، لذلك فإن النظام العام بهذه الصفة لا ينطوي على أصالة حيث ينتهي ذات الهدف الذي تسعى إليه أية قاعدة قانونية.[3]

ويشير الدستور بدوره إلى النظام في بعده السياسي والاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، وما يملكه رئيس الجمهورية من صلاحيات في الظروف العادية و غير العادية إلا تمكين له على تحقيق هدف حفظ النظام، كما يستخدم المشرع الدستوري عبارة النظام العام كحد على ممارسة الحريات، و إن نص اليمين الدستورية مؤشر على ذلك حيث جاء في دستور 1996 بالصيغة التالية " وفاء للتضحيات الكبرى، ولأرواح شهدائنا الأبرار وقيم ثورة نوفمبر الخالدة أقسم بالله العلي العظيم أن أحترم الدين الإسلامي وأمجد وأدافع عن الدستور، وأسهر على استمرارية الدولة وأعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، وأسعى من أجل تدعيم المسار الديمقراطي وأحترم حرية اختيار الشعب ومؤسسات الجمهورية وقوانينها، وأحافظ على سلامة التراب

---

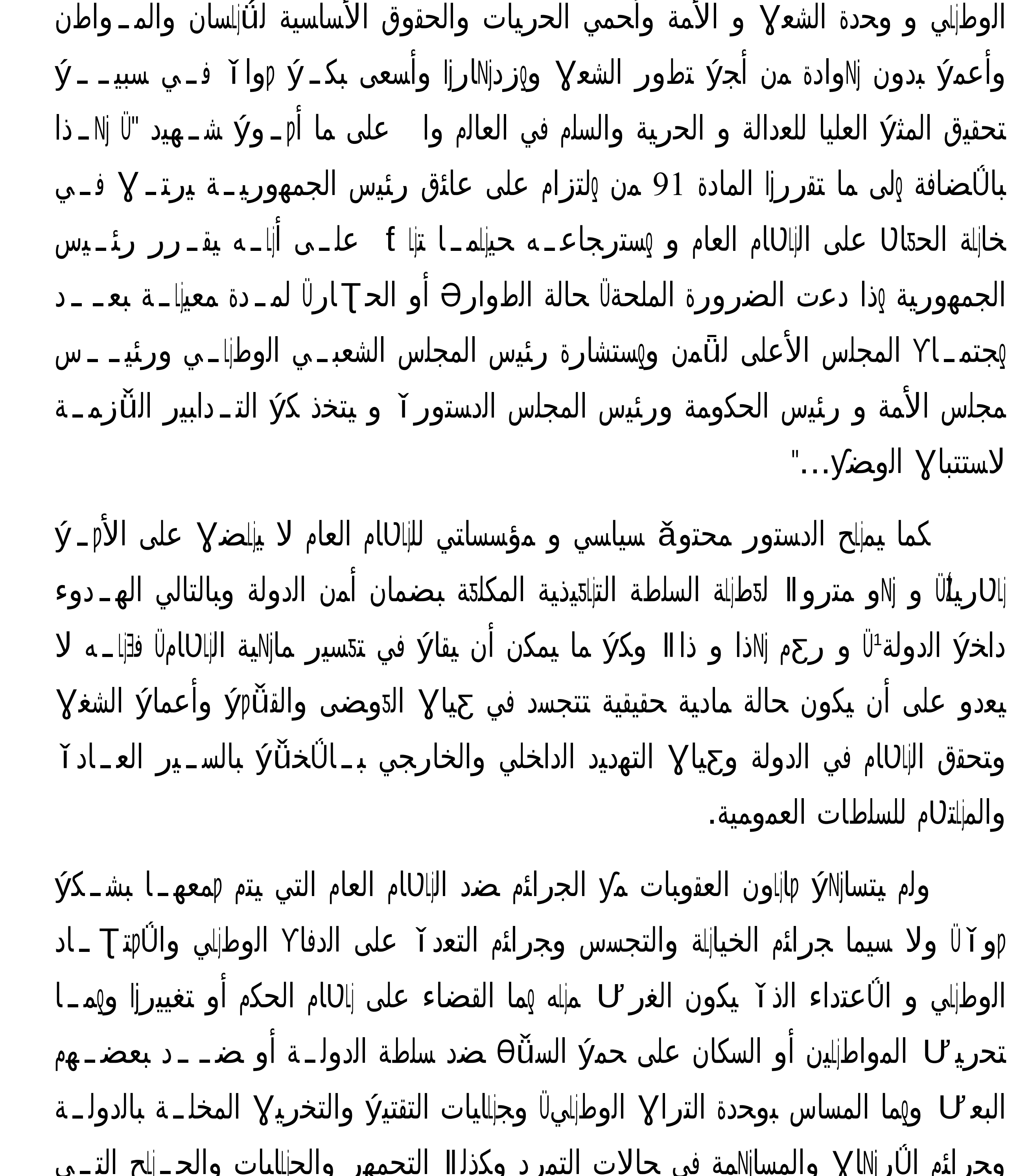
[1] راجع في هذا المعنى:

- د. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت و دمشق، لبنان و سوريا، الطبعة الأولى، سنة 2005.

- د. محمد عيد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية لمفهومه و حدوده في ضوء أحكام القوانين المصري و الفرنسي و أراء الفقه و القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006

[2] - د. محمد عيد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 07

[3] - المرجع السابق نفسه، ص 07



الوطني و وحدة الشعب و الأمة وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن وأعمل بدون هوادة من أجل تطور الشعب وازدهاره وأسعى بكل قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة و الحرية والسلم في العالم والله على ما أقول شهيد" هذا بالإضافة إلى ما تقرره المادة 91 من التزام على عاتق رئيس الجمهورية يترتب في حالة الحفاظ على النظام العام و استرجاعه حينما تنص على أنه يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع..."

كما يمنح الدستور محتوى سياسي و مؤسساتي للنظام العام لا ينضب على الأقل الإداري و هو متروك لفطنة السلطة التنفيذية المكلفة بضمان أمن الدولة وبالتالي الهدوء داخل الدولة[1] و رغم هذا و ذاك وكل ما يمكن أن يقال في تفسير ماهية النظام فإنه لا يعدو على أن يكون حالة مادية حقيقية تتجسد في غياب الفوضى والقلاقل وأعمال الشغب وتحقق النظام في الدولة وغياب التهديد الداخلي والخارجي بالإخلال بالسير العادي والمنتظم للسلطات العمومية.

ولم يتسامح القانون في العقوبات مع الجرائم ضد النظام العام التي يتم قمعها بشكل قوي ولا سيما جرائم الخيانة والتجسس وجرائم التعدي على الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني و الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره وإما تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم البعض وإما المساس بوحدة التراب الوطني وجنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة وجرائم الإرهاب والمساهمة في حالات التمرد وكذلك التجمهر والجنايات والجنح التي

[1] « La constitution donne un contenu politico-institutionnel à l'ordre public qui est virtuellement inépuisable, il est laissé à la discrétion de l'exécutif, chargé de la sécurité de l'etat et par de la tranquillité dans l'état. La notion d'ordre public est contenue dans la constitution comme butoir des libertés » Imouna Saouli, Ordre Public et Libertés, recherches sur la police administrative en Tunisie, op.cit, p 11

يرتكبها الأفراد ضد النظام العمومي[1] ويعد تحريك الدعوى العمومية و تقرير هذا النوع من العقوبات تحقيقاً لهدف أساسي هو ضمان حماية واحترام النظام العام من قبل الجميع.

وإذا كان النظام العام من وجهة نظر القانون الإداري عموماً مرادف لغياب الاضطرابات ومقترن من وجهة نظر قانون الجماعات المحلية بالأمن، الصحة والسكينة العمومية، فإنه يبقى مفهوم غير محدد وتقديرياً يبقى متروك للسلطة المخولة حفظه بناء على معطيات المكان والزمان، فما لا يعتبر إخلالاً بالنظام العام في الظروف العادية قد يعتبر كذلك في الظروف الاستثنائية وما لا يعتبر إخلالاً به في مكان ما قد يعتبر كذلك في مكان آخر، لذلك يرى الفقيه Vedel أن النظام العام مفهوم مفتوح لا يمكن حصره بحالات وأوضاع محددة، ولهذا تتمكن السلطة من إعطاء ما تراه مناسباً من مدلول للنظام العام[2].

كما أنه يجب تسجيل ذلك الفارق بين النظام العام المحلي والنظام العام الوطني، فبينما الأول يقترب من مفهوم حماية و حفظ النظام السياسي والاجتماعي القائم فإن الأول أكثر تحديداً من الثاني و أقرب إلى تحقيق احتياجات محلية للمواطنين يمكن حصرها و معرفتها على وجه الدقة – الحاجة إلى الإنارة العمومية ليلاً في الشارع أو ضرورة غلق محل لكونه لا يحترم إجراءات الصحة العمومية، إقامة نافورة قريبة من مكان للسباحة، ضمان دوريات أمن وقائية في أحياء محددة في المدينة، إخلاء المكان الذي من المزمع إجراء مناظرة غير قانونية فيه قبل المتظاهرين - وبالتالي فإن النظام العام المحلي أقرب إلى مفهوم المنفعة العمومية من النظام العام الوطني، كما يسمح مفهوم النظام العام بممارسة الضبط الإداري وهو في نفس الوقت حد له، فباسمه يكون لجهة الضبط الإداري سلطة الأمر بالقيام بعمل أو المنع من قيام عمل ما، وأن توقع جزاءات إدارية وأن تحد من الحريات.

وتتناول أنواع النظام العام فهو مرة نظام عام إداري ومرة نظام عام أخلاقي واقتصادي وجمالي و بيئي، وهو ما يؤكد الطبيعة المتطورة والمتوسعة للنظام

---

[1] راجع في هذا الصدد المواد من 61 إلى 101 من قانون العقوبات رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

[2] Georges Vedel, De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein – la légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires- JCP,1948,1, n° 682.

العام لهذا وجدنا أعوان مرفق الأمن يتدخلون في حماية و حفظ مختلف جوانبه النظام العام الأمني و الصحي و البيئي و لا سيما الاقتصادي منها هذا الأخير الذي يعرف بأنه مجموع الإجراءات التي تتخذها السلطات العمومية و تهدف إلى تنظيم العلاقات الاقتصادية و ينقسم إلى نظام عام اقتصادي ذو طبيعة إدارية بمعنى مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى المساهمة في تنظيم الاقتصاد الوطني و لا سيما ما تعلق بالنقد و القرض و نظام عام ذو طبيعة حمائية يتمثل في مجموع الإجراءات التي ترمي إلى ضبط و حماية العملية الاقتصادية في الدولة و لا سيما الإجراءات الرامية إلى حماية المستهلكين.[1]

و يرى بعض الفقه الإداري و الاقتصادي أن الشرطة (المقصود هنا مرفق الأمن) التي تمثل مكونا هاما من مكونات السلطة التنفيذية أي الحكومة في الدولة تتأثر بتطور وظيفة الحكومة و أن تصديها لحل المشاكل الاقتصادية أدى في نفس الوقت و بنفس الدرجة إلى حدوث تطور في وظيفة جهاز الشرطة في الوقت الحاضر فقد أصبحت الشرطة من الجهات الهامة التي تعتمد عليها الدولة في المشاركة في حل المشكلة الاقتصادية و التخفيف من حدتها و يظهر ذلك جليا في الدور الاقتصادي الذي تؤديه الشرطة في معظم دول العالم في العصر الحديث سواء فيما يتعلق بالمحافظة على حالة الأمن و استتبابه و إشاعة جو من الهدوء اللازم لممارسة الأفراد للأنشطة الاقتصادية في حرية و دون خوف و تهديد أو عن طريق تصديها لمنع و مكافحة الجرائم ذات الطابع الاقتصادي.[2]

هذا و يعرف الحق بأنه الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول لشخص ما على سبيل الانفراد و الاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر[3] كما يرى بعض الفقه الدستوري و الإداري أن الحق هو الذي يثبت لشخص ما معين على سبيل

---

[1] Imouna Saouli, Ordre Public et Libertés, recherches sur la police administrative en Tunisie, Thèse de Doctorat, université de Tunis, Tunisie, 2006, p18

[2] د محمد حافظ الرهوان دور الشرطة في دعم الاقتصاد الوطني الناشر سمير الطوبجي القاهرة جمهورية مصر العربية سنة 2001 الصفحتين 05 و 06

[3] د. علي الباز الحقوق و الحريات و الواجبات العامة في دساتير دول مجلس التعاون الخليجي مع المقارنة بالدستور المصري رؤية جديدة المكتبة القانونية الخليجية دار الجامعات المصرية الإسكندرية جمهورية مصر العربية بدون سنة ص 12

الاستئثار دون الكافة، و هو القدرة على القيام بعمل شيء لا يضر بالآخرين[1] أما الحرية فهي الرخصة و الإباحات للقيام بكل ما لا يحضره القانون، فهي مكنة أو رخصة الحصول على الحق[2]، كما يقصد بالحريات قدرة الإنسان أو المرء على أن يعمل بوحي نفسه دون أن يتقيد بما يخطر أو يضيق عليه عمله نسبيا[3]، أو حق الإنسان الأساسي و الطبيعي في أن يتصرف مثلما يحلو له، و أن تكون له القدرة على التصرف دون عوائق أو إكراه[4]، أو هي تلك الإمكانية التي تضمنها القوانين أو الأنظمة السياسية و الاجتماعية للتصرف وفقا لما يحلوا لنا، بشرط عدم المساس بحقوق الأخرين أو بالأمن العام[5]، كما تعني كذلك أن يكون للإنسان الحق أو السلطة في القيام بعمل ما، فالحرية هنا مرادفة لما هو مشروع أو جائز، و ليس لما هو ممنوع أو محضور[6]، كما أن هناك من يرى في الحرية الحالة المعاكسة للأسر و العبودية و القسر و الإكراه على فعل شيء أو عدم فعله أو إتخاذ موقف ما، سواء كان هذا نتيجة ضغط مادي أو معنوي.

و يتضح هنا أن المعنى اللغوي لكلمة الحرية يميل إلى أن يكون واحدا في كل اللغات بسبب أن الحرية فطرة كالوجود ذاته، يشترك فيها الجميع بقدر واحد إعتقادا و سلوكا، و من ثمة يمكن القول بأن معناها فطري كذاتها يتفق فيه الناس جميعا بغير كبير خلاف بإعتبار أن الأمر الفطري لا يختلف فيه[7] لهذا كان الفقيه و الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو قد إعتبر بأن أول دولة تحصل عليها الإنسان بشكل طبيعي هي

---

1 هالة أحمد سيد أحمد المغازي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، بجمهورية مصر العربية، سنة 2004، ص 27

2 المرجع السابق نفسه، ص 13

3 إبراهيم النجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالة، القاموس القانوني، ص 178

4 « Droit primordial et naturel de l'homme agissant comme il l'entend, pouvoir d'agir sans entrave ni contrainte » dictionnaire encyclopédique, édition Philippe Auzou, Paris, France, 2005, p 1131.

5 « Possibilité, assurée par les lois ou le système politique et social, d'agir comme on l'entend, sous réserve de ne pas porter atteinte aux droits d'autrui ou à la sécurité publique » dictionnaire Hachette, paris, France, 2004, p 929

6 هالة أحمد سيد أحمد المغازي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية، المرجع السابق، ص 11

7 هالة أحمد سيد أحمد المغازي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية، المرجع السابق، ص 13

دولة الحريات التي تعد أثمن و أعلى ممتلكاته على الإطلاق[1]، و هي كذلك حالة شخص أو مجموعة من الأشخاص يتمتعون بحقوقهم المدنية و يتمكنون من القيام بالنشاطات التي يرغبون فيها إذا كانت لا تتعارض مع القانون.[2]

و حين تعرض الفقه الدستوري و الإداري للتعريف الاصطلاحي للحريات يقوم بذلك من زاوية ارتباطها الحتمي بالقانون، فالقانون حسب هؤلاء في حقيقة الأمر إلا تعريف للحرية لا فارق بينهما، فعندما يكون الإنسان حرا يعني أنه يتصرف وفقا للقانون، أو كذلك الحرية هي ما تقوله و تقرره القوانين[3]، و كان الفقيه موريس هوريو و في مؤلفه دستور ووثائق إدارية تعرض للحرية بقوله:

« La liberté juridique ou civile consiste dans le droit de faire tous ce qui n'est pas défendu par la loi, elle se présente comme une prérogative ouvrant à son bénéficiaire, lors qu'il le désire, un accès inconditionné aux situations juridiques qui se situent dans le cadre de cette liberté »[4]

و قد عرفها الفقيه Claude Albert Colliard بأنها مراكز قانونية و لائحية يعترف للفرد بموجبها بالحق في التصرف بدون إكراه و في إطار الحدود التي يقررها القانون الوضعي أو التي تقررها سلطة الضبط المكلفة بالمحافظة على الأمن و ذلك تحت رقابة القضاء، و تحمي هذا الحق دعوى قضائية و ذلك بشكل أساسي بأعمال رقابة المشروعية[5]، غير أن هناك من الفقهاء من يرى بأنه لا يوجد أي تعريف محدد للحريات

---

[1] « le premier état que l'homme acquiert par la nature et qu'on estime le plus précieux de tous les biens qu'il puisse posséder est l'état de la liberté » in Arlette Heymann-Doat, Libertés publiques et droit de l'homme, 6 eme édition, LGDJ, paris, France, 2000, p 16

[2] « État d'un individu ou d'une collectivité qui jouit de ses droits civiques et civils et qui peut se livrer à l'activité de son choix si celle-ci n'est pas contraire à la loi » Dictionnaire encyclopédique, op.cit. p 1131

[3] « La loi est la définition même de la liberté, être libre c'est agir selon les lois » et « la liberté liberté est ce que la loi dit » in Arlette Heymann-Doat, Libertés publiques et droit de l'homme, op.0cit, p 17

[4] عن هالة أحمد سيد أحمد المغازي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية، المرجع السابق، ص 17

[5] C.A Colliard, libertés publiques, collection Dalloz, 7 eme édition, paris, France, 1989, p 105

في القانون الوضعي لعدة إعتبارات منها أن الدستور بحد ذاته يحيلنا إلى العديد من المفاهيم أثناء حديثه عن الحريات.[1]

ومتشابهة في ذلك مع النظام العام فإن لكل واحد منها تصورا خاصا للحريات وخصوصا فيما تعلق بطريق و أساليب ممارستها فلبعض الدول مفهومها الخاص للحرية يختلف مع مفهوم الدول الأخرى لها فالحرية من منظور دول العالم الثالث غير الحرية من منظور دول العالم المتطور و الحرية في الدول الشمالية غير الحرية في دول عالم الجنوب ومفهوم الحرية في الدول التي تتبنى نظاما سياسيا مفتوحا و ديمقراطيا غير مفهوم الحرية في الدول التي تتبنى أنظمة سياسية مغلقة و دكتاتورية و كانت الحرية من منظور الدول الاشتراكية السابقة تختلف جوهريا عن مفهوم الحرية في الدول الرأسمالية.

وإذا كان مفهوم الحرية يختلف من نظام سياسي إلى أخر فهو كذلك قد يختلف بين الشعوب أنفسهم فالحرية لدى الشعوب المقهورة و المستعمرة غيرها عند الشعوب المتحررة و المستعمرة و قد يختلف كذلك مفهوم الحرية بين أفراد الأسرة الواحدة فهي عند الأب غيرها عند الابن لذلك يعد من الصعب بمكان الاتفاق حول مفهوم سياسي و إجتماعي موحد للحرية.

ولم يتم الاعتراف بالحريات و تقريرها دفعة واحدة و لم يتم تقنينها في نص واحد تم تعديله مرات متعددة و إنما تم التعرض لها في العديد من النصوص وفي فترات زمنية مختلفة متباعدة في مرات ومتقاربة في مرات أخرى وغالبا ما كانت تقرر هذه النصوص بعد أحداث سياسية و إجتماعية وصراعات متعددة الأوجه أثرت على الدول والمجتمعات ولا سيما في أوربا وما فتئت هذه النصوص تسير في منحى تصاعدي سواء كان ذلك بالنسبة لعددها - الوطنية و الدولية أو العالمية - أو بالنسبة لعدد و نوع الحريات المتبناة و حتى القيمة القانونية لهذه النصوص وعليه أصبح الأن ممكنا الحديث فعلا عن قانون الحريات العامة هذا القانون الذي يضم جزءا معتبرا ومهما من المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

[1] Raymond Ferretti, cours de libertés publiques, université de Metz, France, mai 2003, p 03

ومن أهم النصوص التاريخية الخاصة بحقوق و حريات الإنسان نجد الماجناكارتا أو العهد الأعظم للحريات la Magna carta libertatum لسنة 1215، و عريضة الحقوق أو la Pétition de droit لسنة 1628، و قانون الإحضار أو Habeas Corpus لسنة 1679، و إعلان الحقوق والحريات أو Bill of Rights لسنة 1688، والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789، و إعلان الحقوق لولاية فرجينيا Virginie لسنة 1776، إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية المؤرخ في 04 جويلية 1776.

حيث تم إصدار العهد الأعظم (Magna carta) بتاريخ 12 جوان 1215 بعد أن اضطر الملك الإنكليزي Jean sans-terre لمواجهة طبقة النبلاء بعد هزيمته العسكرية المسماة Les Bouvines سنة 1214، و يعتبر هذا الميثاق الذي قام بعض النبلاء بإعداده أثناء تواجدهم ببرلمان، يحتوي هذا النص على 63 مادة، فيها إقرار بمنح امتيازات لكل من الكنيسة الإنكليزية، لمدينة لندن، للتجارة، للنبلاء و لغيرهم من الناس الأحرار مثلما يدعون في هذا النص، كما تضمن الميثاق العديد من الحقوق و الحريات و حاول تنظيم التعامل بين الملك و النبلاء، و من المواضيع المهمة أيضا في هذا الميثاق، حقوق الأرملة، عدم حجز الأراضي بالمطلق، أحكام الضرائب و الرسوم، تمتع المدن الإنجليزية بحرياتها السابقة، أحكام القضاء و المرافعات، طرق فرض الغرامات، المتابعات القضائية، عدم استخدام عربات و أحصنة الغير دون رضاهم، عدم اخذ حطب الغير دون رضاهم، تقرير القضاء العادل، الحق في الدفاع، حرية الخروج و الدخول إلى المملكة، الأمن، تنفيذ قرارات الملك، إعادة ما سلب من حريات و أراضي، تحرير المحتجزين و الرهائن، ثم تم تعديل و إثراء هذا النص سنة 1297 أثناء حكم الملك إدوارد الأول.

أما إعلان الحقوق أو la Pétition de droit فقد تم إصداره بتاريخ 07 جوان 1628 حيث أربعة قرون بعد الميثاق الأعظم و في نفس المملكة تم إصدار هذا النص بطلب من أعضاء البرلمان الإنجليزي أو بالأحرى بالضغط على الملك، يتضمن هذا النص في مواده الإحدى عشرة مجموعة من الحريات السياسية و الشخصية منها ما هو متعلق بالضرائب مثل عدم رفعها إلا بموافقة البرلمان، عدم القبض التعسفي على المواطنين، الحق في الاستفادة من إجراءات تقاضي عادلة، احترام الحقوق

و الحريات، عدم شرعية المحاكم الاستثنائية، و لكن بعد انتهاء الحرب بين انجلترا و فرنسا و اسبانيا تنصل الملك إدوارد من هذا النص .

فيما يخص قانون الإحضار Habeas Corpus فهو عبارة عن تنظيم لإجراء القبض على الأشخاص و إحضارهم للجهة القضائية، حيث يهدف إلى ضمان الحرية الشخصية ضد مخاطر القبض و القمع التعسفي و غير المشروع، تم وضع هذا النص - دائماً - بمبادرة من البرلمان الانجليزي في عهد الملك شارل الثاني Charle 2، يقرر هذا النص حظر تقييد حرية الأفراد دون حكم محكمة مختصة و ضرورة جلبهم للمحاكمة أو التحقيق معهم خلال مدة معينة و محددة من تاريخ حبسهم أو توقيفهم.

إعلان الحقوق و الحريات Bille of Rights و هو كذلك نتاج حراك سياسي في انجلترا، جاء بمبادرة من البرلمان بعد الحربين الأهليتين لسنتي 1640 و 1688 التي جاءت بالملكة Marie و زوجها Guillaume d’Orange، اشترط عليهما البرلمان قبل أن يتوليا العرش قبول إعلان الحقوق و الحريات الذي يقرر حقوقا و حريات للأشخاص و يحد من سلطات و صلاحيات الملك، لذلك يرى فقه الحريات العامة و لا سيما الأستاذ Raymond Ferretti أن هذا الإعلان هو عقد حقيقي بين الحاكم و الشعب ينهي نهائياً ملكية الحق الإلهي و يعيد الاعتبار للحقوق المذكورة أو المقررة في سنة 1215، من أهم مبادئ هذا الإعلان مبدأ عدم تمتع السلطة الملكية بقوة القانون، كما أقر هذا الإعلان حريات سياسية منها حرية الانتخاب و حريات شخصية مثل الحق في الحماية و الأمن.

أما إعلان فرجينيا الأمريكي الذي اعتمد بتاريخ 12 جوان 1776 فيضم 18 مادة ينص في مادته الأولى " للإنسان حقوق أكيدة، أساسية و طبيعية، لا يمكنه عن طريق أي عقد أو اتفاق أن يحرم أو يجرد منها سلالته " و من الحقوق و الحريات التي أقرها الإعلان الحريات السياسية و الصحفية و الحقوق القضائية و الحريات الدينية و الفصل بين السلطات.

هذا، و يعتبر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن المؤرخ في 26 أوت 1789 أهم النصوص الفرنسية ذات البعد العالمي في مجال حقوق الإنسان، و إذا كانت له قيمة تاريخية فإن له كذلك قيمة دستورية حالية بعد أن أقر المجلس الدستوري الفرنسي هذه القيمة في حكمه الصادر بتاريخ 1971/07/16 بشأن حرية الاجتماع، يتبنى هذا



الإعلان مذهب القانون الطبيعي للحريات و هو ما نستشفه من بعض مقاطع الديباجة مثل: قرروا (أي ممثلي الشعب في المجلس التأسيسي) إصدار إعلان احتفائي حول الحقوق الطبيعية غير القابلة للتنازل و المقدسة في نظر الإنسان و هو ما تؤكده مادته الأولى التي تنص على أن الناس يولدون و يعيشون أحرارا و متساوين في الحقوق و أن الفوارق الاجتماعية يجب أن تستند على المصلحة العامة.[1]

و بالعودة إلى وقتنا الحاضر و لاسيما فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية يظهر لنا – مثلما تمت الإشارة إليه- تعاظم و تعدد و تنوع النصوص المتعلقة بحقوق و حريات الإنسان التي ما انفك إلزامها في مواجهة أشخاص المجتمع الدولي يزداد و يتأكد و ليس أدل على هذا الالتزام تلك التقارير الدورية التي ترفعها الدول لمنظمة الأمم المتحدة و بالتحديد لمجلس حقوق الإنسان التابع لهذا المنظمة تؤكد فيها التزامها الفعلي بالاتفاقيات و المعاهدات التي صادقت عليها[2] حيث جاء-مثلا- في التقريرين الثالث و الرابع المقدمين دفعة واحدة من قبل الجزائر لمجلس حقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمم المتحدة أن الجزائر التي صادقت على البروتوكول الاختياري للعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية تقوم حكومتها كل مرة طلب منها ذلك بالتعاون مع لجنة حقوق الإنسان بحسن نية فأجابت عن الأسئلة و قدمت توضيحات و تعليقات إضافية[3].

كما قامت الجزائر بالإجابة على أسئلة متعلقة بمدى ممارسة الحريات العامة فيها و لا سيما حرية الاجتماع حيث جاءت الإجابة رقم 23 من التقريرين المذكورين تنص

---

[1] راجع في هذا الصدد: Raymond Ferretti, cours de libertés publiques, op.cit, p 04 à p11

[2] طالع في هذا الصدد مختلف التقارير التي رفعتها الجزائر للجنة حقوق الإنسان ثم مجلس حقوق الإنسان التابعين لمنظمة الأمم المتحدة حول وضعية حقوق الإنسان و مدى التزام الجزائر بالاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها و لا سيما التقريرين الدوريين الثالث و الرابع المتضمنين أجوبة الجزائر عن الأسئلة الموجهة لها من قبل خبراء حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة المؤرخين في 23 و 24 أكتوبر 2007 و كذا التقرير الأخير المقدم لمجلس حقوق الإنسان المؤرخ في 24 فبراير 2008.

[3] « L'Algérie a ratifié le Protocole facultatif au Pacte International sur les droits civils et politiques. Le gouvernement algérien chaque fois qu'il a été saisi d'une communication a coopéré de bonne foi avec le Comité et fourni les réponses, explications et commentaires additionnels » Troisième et quatrième rapports périodiques de l'Algérie sur la mise en ouvre du Pacte International sur les droits civils et politiques, Réponses aux questions de pré-session, p 03, in http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/wralgeria91_fr.doc



على أنه وفقا للقانون الجزائري يسبق كل اجتماع عام بتصريح مسبق يقدم للجهة المختصة ثلاثة أيام على الأقل قبل الاجتماع، أما المظاهرة العمومية فإنها مقترنة بالحصول على ترخيص مسبق يقدم ثمانية ايام قبل انعقادها، و تعد أية مظاهرة غير حاصلة على الترخيص المذكور أو ممنوعة تجمهرا. أما الاجتماعات و المظاهرات الغير مرخص لها أو التي تم تفريقها من قبل قوات الأمن فهي تلك التي لم يحترم بشأنها الإجراءات المذكورة، أما عن الندوة المشار إليها في سؤال اللجنة المؤرخ في شهر فبراير من سنة 2007 لم يرخص بها لكون الجمعية التي كانت تريد تنظيمها المسماة جمعية جزائرنا هي جمعية محلية ليس لها الاختصاص المكاني لتنظيم ندوة وطنية، أما منع التظاهرات العامة في شوارع الجزائر العاصمة فما زال ساري المفعول[1]، كما قامت الجزائـر في ذات التقرير في مجـال حديثهـا عن إلتزامها و ضمانها لحرية الاجتماع – و إظهار حسن نيتها - بتقديم الإحصائيات التالية:

العدد الإجمالي لطلبات تسجيل جمعيات هو 80706 طلبا، منها 952 خاص بالجمعيات الوطنية و 79023 خاص بالجمعيات المحلية، أما عدد الطلبات المرفوضة فهو 731، أما عن أسباب رفض التسجيل فهي تأسيس الجمعية على موضوع مخالف للنظام المؤسساتي القائم، أو للنظام العام، للأخلاق العامة و للقوانين و التنظيمات السارية المفعول، و عدم تمتع الأعضاء المؤسسين بحقوقهم المدنية و السياسية، أو تأسيس الجمعية من قبل أعضاء كانت لهم تصرفات مخالفة لثورة نوفمبر، و بشكل عام أن يكون الملف المقدم مخالف لأحكام القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الجمعيات، و في غياب أمثلة عن الجمعيات التي رفض طلب تأسيسها لأسباب تتعلق بالنظام العام أو بالنظام السياسي أو المؤسساتي القائم، يقدم التقرير مثالا عن التدخل القضائي بطلب من الجهة الإدارية الرامي إلى حل أو تجميد نشاط جمعية ما، المثال يتعلق بالجمعية الخيرية الإسلامية التي تم حلها بموجب قرار قضائي رقم 1655 صادر عن محكمة الجزائر العاصمة بتاريخ 15 أكتوبر 2002، بسبب عدم إلتزام الجمعية باختصاصها الإقليمي الذي ينحصر في إقليم ولاية الجزائر.

[1] Troisième et quatrième rapports périodiques de l'Algérie sur la mise en oeuvre du Pacte International sur les droits civils et politiques, Réponses aux questions de pré session, p 14, in http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/wralgeria91_fr.doc

غير أن الإشكال هنا لا يتعلق بحل الجمعيات بقدر ما يتعلق بدور الإدارة و لا سيما الولاية و وزارة الداخلية تسجيل طلبات تأسيس الجمعيات، فهنا بالذات تظهر الخطورة التي تشكلها السلطة أو الإدارة العامة على الحرية.

و لم تخلوا مختلف التقارير المقدمة للجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة من التعرض للإحصائيات المتعلقة بعدد الجمعيات و تخصصها حيث جاء مثلا في التقرير الدوري الثالث الذي فحصته اللجنة المذكورة بتاريخ 22 سبتمبر 2006 مايلي:

- بين سنتي 1976 و 1988: 98 جمعية وطنية معتمدة
- بين سنتي 1989 و 1996: تم تسجيل إعتماد 678 جمعية وطنية

إلى غاية السداسي الأول من سنة 2006 كانت إحصائيات الجمعيات على الشكل التالي:

- الجمعيات الوطنية: 947 جمعية وطنية
- الجمعيات المحلية: 78000 جمعية محلية
- تتوزع الجمعيات الوطنية حسب تخصصها على الشكل التالي:
- مهنية: 190 جمعية
- رياضية: 90 جمعية
- ثقافية و تربوية: 112 جمعية
- طبية و صحية: 127 جمعية
- علمية و تكنولوجية: 39 جمعية
- شبابية: 45 جمعية
- تعاضدية: 34 جمعية
- قدامى الطلبة: 29 جمعية
- صداقة تبادل و تعاون: 25 جمعية
- تضامن، إغاثة و أعمال خيرية: 22 جمعية
- المعاقين و ناقصي التكيف: 17 جمعية
- النسوية: 23 جمعية
- تاريخية: 19 جمعية
- سياحية و ترفيهية: 26 جمعية

- أجنبية: 18 جمعية
- بيئية: 32 جمعية
- طفولة و مراهقة: 12 جمعية
- تقاعد و مسنين: 08 جمعية
- حقوق الإنسان: 07 جمعية
- دينية: 10 جمعيات
- أسرة ثورية: 09 جمعيات
- تخصصات متعددة: 53 جمعية

أما فيما يخص الجمعيات ذات الطابع النقابي فالإحصائيات تشير إلى ما يلي:

- 60 تنظيم نقابي عمالي
- 19 تنظيم أرباب عمل منها 02 خاصة بالقطاع العام و 17 خاصة بالقطاع الخاص
- تتوزع التنظيمات النقابية الخاصة بالقطاع العام حسب القطاعات التالية:
- 09 نقابات في قطاع الصحة
- 09 نقابات في قطاع الشؤون الاجتماعية
- 07 نقابات في قطاع النقل
- 06 نقابات في قطاع التربية
- 06 نقابات في قطاع التكوين[1]

أما عن الإحصائيات التي أوردتها جمعيات حقوق الإنسان غير الحكومية فنجد الإحصائية التالية:

بين سنتي 1990 و 1997 تم تسجيل:

- 57000 جمعية منها 1000 جمعية وطنية و 56000 جمعية محلية موزعة حسب تخصصها على الشكل التالي:

[1] Organisation des nations unies, comité des droit de l'homme, examen des rapports présentés par les états parties en vertu de l'article 40 du pacte, troisième rapport périodique, république algérienne démocratique et populaire, 22 septembre 2006, in http://www.algeria-watch.org/pdf/pdf_fr/rapport_periodique_3.pdf

- 31.8 % جمعيات أولياء التلاميذ
- 26.3 % جمعيات المساجد و ذات طابع ديني
- 14.4 % جمعيات رياضية
- 10.18 % جمعيات ثقافية و فنية
- 5.46 جمعيات خيرية
- 4.14 % جمعيات أحياء
- 2.44 % جمعيات علمية و مهنية
- 2.4 % جمعيات شبانية
- 1.47 % جمعيات فلاحين
- 1.7 % جمعيات معوقين
- 0.12 % جمعيات نسوية[1]

و قد صادقت الجزائر على اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية السبع المعنية بحقوق الإنسان وهي العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في سنة 1989، و اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1972 و اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1996 و اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1989 و اتفاقية حقوق الطفل 1993 و اتفاقية حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 2005، كما صادقت على البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1989، كما صادقت كذلك على اتفاقيات منظمة العمل الدولية الثماني المعنية بحقوق الإنسان أي الاتفاقيتان رقم 87 و98 المتعلقتين بحرية التجمع والمفاوضة الجماعية لسنة 1962 و الاتفاقيتان رقم 29 و105 المتعلقتين بالقضاء على السخرة والعمل الإجباري لسنتي 1962 و 1969 و الاتفاقيتان رقم 100 و111 المتعلقتين بمنع التمييز في العمل وشغل الوظائف لسنتي 1962 و 1969 و كذلك الاتفاقيتان رقم 138 و182 المتعلقتين بمنع استخدام الأطفال والقاصرين لسنتي 1984 و 2001.

[1] Sahra Kettab, Comité justice pour l'Algérie, les violations des libertés associatives, dossier n° 09, mai 2004. p 05.

أما بالنسبة للمواثيق الإقليمية، فقد وافقت الجزائر على إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن مؤتمر وزراء خارجيـة الدول الإسلامية في العام 1990، وهو وثيقة إرشادية لا تحتاج إلى تصديق، وانضمت إلى الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1983، كـما وافقـت على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل، الذي اعتمدته القمة العربية في تونس في ماي 2004.

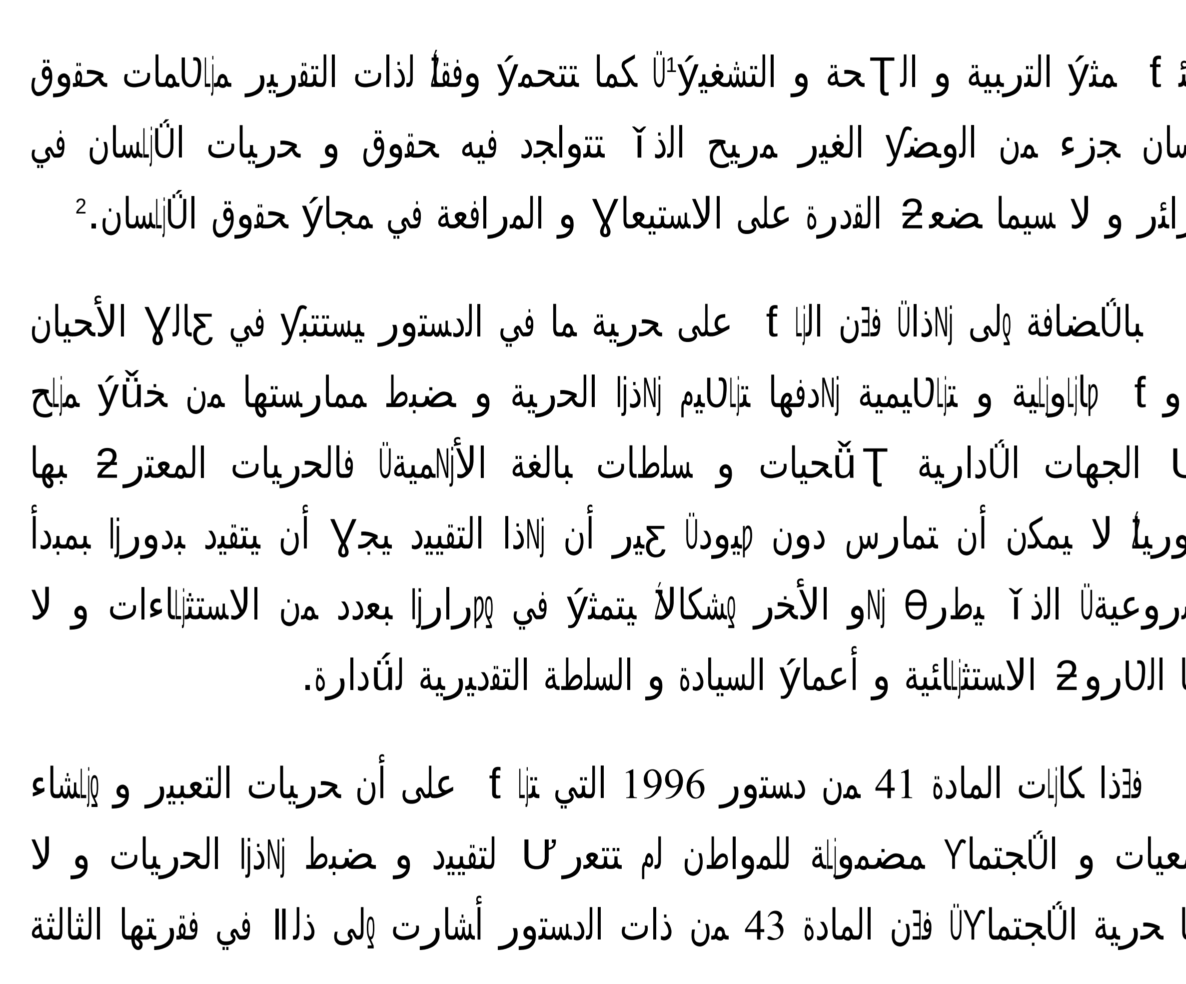
كما تضمنت مختلف الدساتير الجزائريـة نصوصا تكرس عديد الحقوق و الحريات العامة[1]، يمكن الإطلاع عليها و وضع قائمة بها بمجرد العودة إلى النصوص الدستورية و لا سيما دستوري 1989 و 1996، على اعتبار أن هذين الأخيرين يتميزان عن دستوري 1963 و 1976 بأنهما تم إقرارهما في مرحلة التعددية السياسية و الانفتاح السياسي و الاقتصادي، فالمفروض أنهـما يتضمـنان اكبر عدد من الحريات و أهمها على الإطلاق، غير أن العبرة لم تكن و لن تكون في حقيقة الأمر في عدد كبير من دول العالم بعدد الحريات و بتقريرها في الدساتير، فغالبا ما يتم تقييدها و محاصرتها و تكثيف الخناق حولها في نصوص تشريعية و تنظيمية بدواع متعددة أهمها الحفاظ على النظام العام و مراعاة المصلحة العليا للدولة و غيرها من الاعتبارات و الأسباب التي قد تلجأ إليها الأنظمة في هذا المجال، هذه الأسباب و الدواعي التي تعرف توسعا معتبرا تمكن السلطة و لا سيما سلطة الضبط الإداري من تعطيل عدد كبير من الحقوق و الحريات و لا سيما حريات الاجتماع و التجمع و التظاهر و حريات التعبير و غيرها.

حيث جاء مثلا في التقرير الأخير المؤرخ في 24 فبراير 2008 المقدم من قبل الجزائر لمجلس حقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمم المتحدة أن هناك عددا من العوائق و التحديات التي واجهتها و تواجهها الجزائر في مسار ترقية حقوق الإنسان و منها الإرهاب[2] و ما تعرفه بعض القطاعات و المرافق ذات الطابع الاجتماعي من إختلالات

---

[1] ليس من المفيد جدا سرد هذا الحقوق و الحريات فالإطلاع على الدستور يكفي بالغرض، فالمفيد هو معرفة أن المشرع الدستوري غالبا ما يمنح للسلطة التشريعية و للسلطة التنفيذية صلاحية تقييد و تضييق ممارسة هذا الحريات.

[2] « 3.1 : Le terrorisme un obstacle majeur à la mise en oeuvre des droits de l'homme :
C'est au moment où l'Algérie a entamé sa transition systémique, favorisé l'expression pluraliste et la libre entreprise que la criminalité terroriste s'est violement manifestée dans le pays. La volonté d'ouverture de l'Etat algérien, qui s'est exprimée en 1989 par son adhésion



والقائمة مثل التربية و الصحة و التشغيل[1] كما تتحمل وفقا لذات التقرير منظمات حقوق الإنسان جزء من الوضع الغير مريح الذي تتواجد فيه حقوق و حريات الإنسان في الجزائر و لا سيما ضعف القدرة على الاستيعاب و المرافعة في مجال حقوق الإنسان.[2]

بالإضافة إلى هذا فإن النص على حرية ما في الدستور يستتبع في غالب الأحيان بنص و إحالة تشريعية و تنظيمية تهدف إلى تنظيم هذه الحرية و ضبط ممارستها من خلال منح بعض الجهات الإدارية صلاحيات و سلطات بالغة الأهمية فالحريات المعترف بها دستوريا لا يمكن أن تمارس دون قيود غير أن هذا التقييد يجب أن يتقيد بدوره بمبدأ المشروعية الذي يطرح هو الآخر إشكالا يتمثل في إقراره بعدد من الاستثناءات و لا سيما الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة و السلطة التقديرية للإدارة.

فإذا كانت المادة 41 من دستور 1996 التي تنص على أن حريات التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن لم تتعرض لتقييد و ضبط هذه الحريات و لا سيما حرية الاجتماع فإن المادة 43 من ذات الدستور أشارت إلى ذلك في فقرتها الثالثة

---

aux Principaux Pactes des droits de l'homme et, par la suite, aux différents traités, s'est heurtée à ce phénomène inconnu de la société algérienne. Alors qu'il était de la première urgence de mener, à bien, la reforme institutionnelle, politique et économique et de faire le plaidoyer auprès des citoyens de la gouvernance démocratique, l'Etat s'est trouvé interpellé par une mission constitutionnelle de premier ordre: celle de garantir la sécurité des personnes et des biens face à la barbarie des groupes armés en tenant compte, également, du respect des libertés et du droit.
Cette tache n'a pas été aisée et le contexte sécuritaire très difficile de l'époque, a retardé l'œuvre pédagogique en direction du grand public et de mise en oeuvre accélérée des droits de l'homme. Les dégâts occasionnés par le terrorisme durant presque une décennie sont incalculables. Les pertes en vies humaines, les destructions d'écoles, d'usines, de centres de soins, d'infrastructures, les emplois perdus sont autant de violations des droits de l'homme. A ces dernières, viennent malheureusement s'ajouter les blessures causées à la société qui continue de souffrir des séquelles de cette entreprise criminelle, à nulle autre pareille dans l'histoire contemporaine de l'humanité. » République Algérienne démocratique et populaire, examen périodique universel, rapport national de l'Algérie, 24 février 2008

[1] راجع في هذا المجال التقرير المذكور في الهامش السابق من الصفحة 16 إلى الصفحة 18

[2] « En effet, à l'exception de certaines organisations qui sont réellement engagées sur la question des droits de l'homme, la grande majorité d'entre elles ne se signale que sporadiquement ou à la veille de célébration d'événements, ce qui entache leur crédibilité aux yeux des citoyens et réduit la portée de leurs performances en matière de plaidoyer » rapport op.cit, p 18.

التي قررت بأنه يحدد القانون شروط و كيفيات إنشاء الجمعيات، بينما القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات[1] يمكن السلطات العمومية و لا سيما والي الولاية ووزير الداخلية و الجماعات المحلية من التحرك داخل حرية تشكيل الجمعيات، و هو ما يظهر مباشرة عند تأسيس الجمعية حيث تنص المادة السابعة في فقرتها 2 على أن السلطة العمومية غير ملزمة بتقديم وصل التسجيل للأعضاء المؤسسين و إنما لها متسع من الوقت في التفكير و التحقيق حول قبول أو رفض طلب التأسيس على اعتبار أن المادة المذكورة تنص على ما يلي:

تؤسس الجمعية قانونا بعد الإجراءات التالية:

- إيداع تصريح التأسيس لدى السلطات العمومية المختصة المذكورة في المادة 10 من هذا القانون
- تسلم وصل تسجيل تصريح التاسيس من السلطة العمومية المختصة خلال 60 يوما على الأكثر من يوم إيداع الملف و بعد دراسة مطابقة لأحكام هذا القانون
- القيام بشكليات الإشهار على نفقة الجمعية في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل ذات توزيع وطني.

و تظهر قوة السلطات العمومية و لا سيما الوالي و وزير الداخلية من خلال ما تقرره المادة 18 من ذات القانون من أنه يجب على الجمعيات تقديم كل المعلومات المتعلقة بعدد المنخرطين فيها، و كذا مصادر أموالها ووضعها المالي بصفة منتظمة إلى السلطة العمومية المختصة وفقا للكيفيات التي يحددها التنظيم، لذلك يصطدم مبدأ عدم إخضاع الجمعيات للرقابة السابقة بممارسات الإدارة المتمثلة أساسا في:

- عدم التسليم الفوري لوصل التسجيل، و انتظار نتائج تقرير مصلحة الاستعلامات العامة التابعة لمرفق الأمن، الذي قد يتضمن تحفظات على بعض الأعضاء و بالتالي تطلب الإدارة استبدالهم.

[1] قانون رقم 31/90 مؤرخ في 17 جمادى الأول عام 1411 الموافق 04 ديسمبر 1990 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 53 مؤرخة في 18 جمادى الأول 1411 الموافق 05 ديسمبر 1990

- استدعاء مصلحة الاستعلامات العامة لكل أعضاء الهيئة المديرة و التحقيق معهم[1] مما قد يخيفهم و يربكهم فيلجئون إلى الانسحاب من العمل الجمعوي و التخلي بالتالي عن حرية تأسيس الجمعيات و التجمع، و بالتالي فإن هذا التصريح بالتأسيس يتجاوز إطار إلزام الجمعية بتقديم مجموعة من المستندات و المعلومات حول المؤسسين و القيادة إلى الإدارة، بهدف التعرف على الجمعية و قيادتها و القيام بإجراءات المتابعة لحياتها، و إجراء الرقابة اللاحقة إلى إطار الرقابة على الأعضاء القياديين للجمعية و اقتراح استبدالهم بآخرين في بعض الأحيان، مما يجعل الجمعية تخضع لرقابة سابقة لتكوينها تتمثل أساسا في الرأي الذي تبديه مصلحة الاستعلامات العامة حول الأعضاء القياديين[2] و هو ما يظهر ليس فقط قوة و تدخل الإدارة في حرية الاجتماع و إنما قوة و تدخل مرفق الأمن كذلك، لذلك يصبح من الصحيح جدا الاعتقاد بأن التشريعات المتضمنة تنظيم الحريات غالبا ما تمنح للإدارة مكانة جوهرية في ممارسة الأشخاص لحرياتهم[3].

و على الرغم من اعترافنا بأن الحد من الحريات نابع من طبيعة الأشياء و لا سيما عوامل الوقت و المكان[4]، و أنه لا يمكن قبول إخلال الحرية بالنظام العام حيث أن منطق الأشياء يقتضي أن يرجح حق المجتمع في العيش بسلام على حق الأفراد أو مجموعة من الأفراد في مزاولة حرية ما، فإننا نضطر إلى الاعتقاد بأن هذه النصوص القانونية

---

[1] الأستاذ بوجمعة غشير، الإطار التنظيمي للجمعيات في الجزائر، وثيقة حرة مؤرخة في 1999/06/27، ص 06 و07

[2] المرجع السابق نفسه

[3] « Tout au long des années 1990, face à la puissance du « rouleau compresseur » du pouvoir, le combat courageux des rares associations indépendantes n'a pu empêcher que le mouvement Associatif se retrouve totalement brisé dans son élan, son action et sa portée :
— les pratiques de l'administration ont visé essentiellement à décourager et à décrédibiliser les associations autonomes favorisant les initiatives citoyennes (par divers procédés illégaux, le ministère de l'Intérieur a systématiquement refusé d'accorder l'agrément aux associations nationales indépendantes) ;
— la violence extrême de la répression, légale et illégale, contre toute forme d'opposition ou d'exercice d'un contre-pouvoir démocratique et non violent a réduit a néant l'efficacité du mouvement associatif ;
— la montée du « terrorisme islamiste », manipulé par le DRS dès 1992, a dissuadé l'action des associations démocratiques, particulièrement ciblées par ces actions. » in Sahra Kettab, les violation des libertés associatives, dossier n° 09, comité justice pour l'algérie, mai 2004, p 08.

[4] Imouna Saouli, Ordres public et Libertés, op.cit, p 23

و التنظيمية التقييدية تعطي للحريات طابعا وهميا و نسبيا على اعتبار أن ممارستها الفعلية مقترنة و مرتبطة بقبول و رضا السلطات العمومية[1]، سواء كانت سلطات إدارية أي مصالح الولاية أو وزارة الداخلية أو أمنية أي مصلحة الاستعلامات العامة.

أما عن حقوق الأفراد و حرياتهم في الإسلام فإنها مرتبطة بالشريعة الإسلامية تدور معها و بها وجودا و استمرارا في ثبات لا يهتز، و هي حقوق و حريات متوازنة لا إفراط فيها و لا تفريط تحفظ للفرد حقه و مصالحه و تحفظ على المجتمع حقه و مصالحه فمجتمع الإسلام مجتمع التوازن و الهدوء و الانسجام و الاستقرار، و هو ما يعني دوام وحدة التطبيق و عدم تعددها في الزمان أو المكان أيا كان سعي المجتمع الإسلامي نحو الانتقال أو الارتقاء[2]، و هي بهذا تقوم على عدد من الخصائص، أهمها أنها منح إلهية و شاملة لكل أنواع و صور الحقوق و الحريات التي عرفها الإنسان و عامة لكل المواطنين، بالإضافة إلى أنها كاملة ابتداء و غير قابلة للإلغاء و ليست مطلقة فهي مقيدة بعدم الإضرار بمصالح الجماعة، و بالتالي كانت هي بدورها مقيدة بواجب عدم الإخلال بالنظام العام السائد داخل المجتمع الإسلامي.[3]

المطلب الثالث: طبيعة العلاقة بين مرفق الأمن و سلطة الضبط الإداري

يجمع الفقه على أن مرفق الأمن[4] هو وسيلة بيد سلطة الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام[5]، وهذا على اعتبار أن هذه السلطة المخولة صلاحية حفظ النظام العام

---

[1] idem p24

[2] د. يحي عبدها سعيد، السلطة و الحرية في النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1982، ص 110

[3] راجع في هذا الصدد د. منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2003، الصفحة 109 و ما بعدها.

[4] المقصود بمرفق الأمن هنا ما عبر عنه العميد A.Delaubadere القوة المدنية لحفظ النظام المتعارف عليها عندنا بقوة الأمن الوطني (Police Nationale) التي تتكون حسب تعريف دائما العميد A.Delaubadere من مجموعة معقدة ومتشعبة من المصالح والأسلاك الموضوعية في مجملها تحت وصاية وزير الداخلية والتي تقوم بدور بالغ الأهمية في حماية النظام العام الداخلي،

A. de Laubadère, les Grands Services Publics, op.cit, P.187.

[5] Arlette Heymann- Doat, Libertés publiques et droits de l’homme, op.cit.p.266.

* La réalisation matérielle de la protection de l'ordre.

تمتلك طريقين متكاملين يمكن لها استخدامهما بهدف تحقيق ما أنيط بها من صلاحية، الطريق الأول يتكون من مختلف الإجراءات القانونية، التنظيمية أو الفردية التي تشكل الضبط الإداري والطريق الثاني يتمثل في التحقيق المادي لحماية النظام العام الذي تستعين فيه سلطة الضبط الإداري بقوة الأمن[1].

فإذا كان الفقه الإداري[2] قد رأى أن مهام مرفق الأمن المقصود تنقسم إلى ثلاث مجموعات أساسية المجموعة الأولى تضم النشاطات التي ترمي إلى حفظ النظام العام من الأخطار التي تهددها أو استرجاعه في حالة حدوث اضطرابات وحالات فوضى، فهي بهذا تعتبر من الناحية القانونية نشاطات ضبط إداري، المجموعة الثانية تضم النشاطات التي ترمي إلى تحضير القمع القانوني للجرائم، و هي بذلك تعتبر من الناحية القانونية نشاطات ضبط قضائي، و المجموعة الثالثة من نشاطات قوة الأمن تضم نشاطات الاستعلام الموجهة لفائدة النظام السياسي، و هي بذلك تعتبر من الناحية القانونية هي الأخرى من نشاطات الضبط الإداري.

إذا كانت هذه هي مجموعة النشاطات التي يقوم بها مرفق الأمن، فإن الواضح أن المجموعة الأولى أساسا هي التي تجعل من مرفق الأمن وسيلة بيد سلطة الضبط الإداري لحماية واسترجاع النظام العام، ولاسيما في تنفيذ اللوائح والقرارات الضبطية الصادرة عن هذه السلطة.

وأحسن مثال عن هذه العلاقة هو عندما يصدر الوالي قرارا يمنع مظاهرة ما وتتولى قوة الأمن التنفيذ المادي لهذا القرار الضبطي، عن طريق احتلال عناصر الأمن للمكان المزمع فيه عقد المظاهرة وتفريق المتظاهرين بالوسائل المواتية، أو أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا ضبطيا يقضي بغلق محل تجاري يضر بنشاطاته بالصحة العمومية، فيكلف قوة الأمن بأمر من رئيس المجلس الشعبي البلدي بالتنفيذ المادي للغلق.

---

1 A. de Laubadère, les Grands Services Publics, op-cit, p.183.

2 M. Leclère, la police, publications universitaires française, collection que sais-je? n°1480, p.9.

ويرى الفقه أن علاقة مرفق الأمن بسلطة الضبط الإداري قد تتخذ وجها ظاهرا ومباشرا يتمثل في التدخل المادي المباشر به بطلب من السلطة المدنية في حالة إخلال، فوضى أو تهديد النظام العام. وقد تتخذ وجها غير ظاهر وغير مباشر يتمثل في التدخل العفوي[1] من طرف أعوان الأمن بشكل منعزل وفردي حين يقوم هؤلاء بمنع تهديد النظام العام على نطاق ضيق، في إطار المهام المخولة لهم، ومن أمثلة هذا التدخل العفوي، التدخل في حالة التلبس، مساعدة شخص في حالة خطر وغيرها[2].

هذا ويعتبر التمييز بين سلطة الضبط الإداري وقوة الأمن الوطني، المدخل الذي يمكن من تحديد طبيعة العلاقة بينهما، وإن كان واضحا لدى الفقه الإداري أن سلطات الضبط تعرف أساسا من زاوية اختصاصها في إصدار قرارات معيارية أو إقليمية، وأن قوة الأمن معرفة بدورها في التنفيذ المادي للقرارات القانونية الصادرة عن سلطة الضبط[3] وهو ما يؤدي إلى نتيجة مباشرة تتمثل في أن القوة خاضعة للسلطة[4].

وعليه فإن المقارنة بين سلطة الضبط الإداري وقوة الأمن[5] يظهر أن العلاقة بينهما قائمة على مبدأ التمييز الذي تعتريه بعض النسبية، بالإضافة إلى مبدأ خضوع قوة

---

[1] وهو ما نصت عليه مثلا المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 524 المؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 25 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني " يتعين على موظفي الشرطة ويجب عليهم التدخل بمبادرة شخصية منهم قصد تقديم العون لأي شخص معرض للخطر أو قمع أو أي عمل من شأنه أن يخل بالنظام العمومي

و لا تسقط الالتزامات بعد أدائهم الساعات العادية للخدمة بل يجب عليهم بالخصوص أن يستجيبوا لأي طلب قانوني يوجه لهم

ويعد الموظف في جميع الحالات التي يتدخل فيها خارج الساعات العادية للخدمة سواء بمبادرة شخصية منه أو بناء على طلب قانوني في وضعية خدمة"

[2] « Ont peut observer et distinguer deux occasions et modalités du maintien de l'ordre d'une part l'action spontanée des agents de l'ordre dans le cadre de leur attributions (intervention sur flagrant délit, procès-verbal, secours apporté à une personne en danger, etc.), d'autre part l'intervention organisée, déclenchée par la sollicitation d'une autorité lors de la survenance d'un trouble ou d'une menace de trouble à l'ordre public…" A.de Laubadère, Op-cit, page 198.

[3] Etienne Picard, Forces de police, définition et missions, juris-classeurs administratif, 1986, France, P.4.

[4] Etienne Picard, Forces de police, définition et missions, op.cit « cette distinction implique en outre que les forces soient subordonnées aux autorité » p 4

[5] هنا تجدر الإشارة إلى أن الفقه يتجه إلى التمييز بين قوة الأمن العسكري التي لا تدخل بشكل مباشر في دراستنا وقوة الأمن المدنية (les forces civiles de police) التي هي محل دراستنا هذه

الأمن لسلطات الضبط الإداري حين توجه إليها أوامر[1] طالبة منها القيام بالسهر على التنفيذ المادي لقراراتها الضبطية، ولا شك أن من مظاهر التمييز بينهما أن قوى الأمن ليست فقط ملزمة بالسهر على تنفيذ قرارات ولوائح الضبط الإداري الذي يعتبر مجالها الأصلي الأول و إنما نجدها تقوم بنشاطات بعيدة عن مجال الضبط الإداري أي في مجال الضبط القضائي حين تعمل على ضبط الجرائم و المجرمين و تقديمهم للسلطة القضائية من أجل محاكمتهم، كما أن أفراد هذه القوة في مجال آخر وهو المساهمة في تنفيذ الأحكام القضائية، مثلما نجدها يعمل على جمع المعلومات المتعلقة بتطور الوضعية العامة للبلاد وتقدمها للحكومة[2] على المستوى المركزي أو للوالي على المستوى المحلي.

وعليه إذا كانت سلطة الضبط الإداري ترمي إلى تحقيق النظام العام بمكوناته الثلاثة أمن، صحة، وسكينة فإن قوى الأمن تقوم بمهمة التنفيذ المادي، فالقرارات المتخذة من قبلها قد لا تكون قرارات إدارية أو قرارات ضبط إداري، أي أنها ليست فقط و بالضرورة أداة للتنفيذ المادي لقرارات الضبط الإداري، وهذا ما يبرزه الفقه الإداري دليل على نسبية مبدأ خضوع قوى الأمن لسلطة الضبط الإداري فقط، وخطأ العبارة القائلة بأن قوى الأمن لا تنفذ ماديا إلا قرارات الضبط الإداري، هذا من جهة ومن جهة ثانية، لا شك في أن قوى الأمن تخضع دائما وبالضرورة أثناء أدائها لمهامها للسلطة والرقابة المباشرة لهيئات مدنية، إدارية أو قضائية، قد تكون مخولة قانونا سلطة إصدار قرارات ضبط[3].

---

[1] « S'agissant des forces civiles, la subordination se révèle même très étroite en principe puisque celles la (autorités de police) sous certaines réserves, sont habilitées à émettre des ordres destiné à celles-ci (forces civiles de police) » in Etienne picard, op-cit, P4.

[2] أنظر بهذا الصدد صلاحيات وزير الداخلية المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 547/94 المذكور وكذا القانون الأساسي لموظفي الأمن الوطني.

[3] « Ces forces ont bien une tache d'exécution matérielle; mais les actes exécutés par elles peuvent ne relever ni de fonction administrative, ni de la fonction de police. C'est-à-dire que la subordination de principe des forces aux autorités de police administrative ne trouve pas toujours matière à s'appliquer, même si les forces demeurent nécessairement, quelles que soient leurs activités considérés n sous l'autorité et le contrôle direct d'organes civils, administratifs ou judiciaires, qui peuvent ou non par ailleurs être autorités de police » Etienne, picard.op.cit.p.5.

ولا يفوتنا أن نذكر هنا أنه إذا كان الفقه الإداري في غالبيته يرى أن قوى الأمن هي وسيلة في يد سلطة الضبط الإداري تنفذ بواسطتها قراراتها الضبطية، وهو ما يفيد أن قوى الأمن غير مؤهلة لإصدار قرارات ضبط إداري، إلا أن هناك استثناء تعرض له الفقه الإداري المصري بالقول بأنه في مصر البوليس الإداري العام قوميا كان أو محليا مركز في يد وزارة الداخلية في العاصمة و مديري الأمن العموميين في الأقاليم، أما العمدة (أي رئيس المجلس الشعبي البلدي) فإنه من رجال الضبطية القضائية و لكنه مجرد من أية سلطات البوليس، فلا يملك كما هو الحال في فرنسا إصدار لوائح بوليس و لا قرارات إدارية فردية مما يدخل في ولاية البوليس الإداري[1].

كما أننا قد نكون أمام جهة إدارية لا تتمتع بشكل أصلي وعام بسلطة إصدار قرارات الضبط الإداري غير أن قوى الأمن تكون خاضعة لهذه الجهة الإدارية، وأحسن مثال على ذلك وزير الداخلية، الذي لا يعد بسلطة ضبط إداري مثل الوالي أو رئيس البلدية غير أنه يعتبر الرئيس الإداري الأعلى لقوى الأمن، وخوله المشرع صلاحية السهر على ضمان السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية[2]، فهو يتولى دون المساس بالصلاحيات المسندة إلى وزير الدفاع الوطني، تصور أعمال الوقاية والمكافحة والرقابة التي تدخل ضمن أمن الإقليم والنظام العام وتسيير هذه السياسة وتقويمها وتنسيقها.

كما يظهر التداخل بين سلطة الضبط الإداري وقوى الأمن بشكل واضح في تلك الصلاحيات التي خولها القانون لرئيس البلدية، فهو من جهة سلطة ضبط إداري وضابط شرطة قضائية من جهة ثانية و هو ما تنص عليه المادتين 75 و 68 من قانون البلدية رقم 08/90، كما منح المشرع في بعض قوانينه ولاسيما قانون العقوبات صلاحيات مشتركة بين رئيس البلدية و الوالي اللذين ينتميان لسلطة الضبط الإداري و محافظ الشرطة الذي يسهر على تنفيذ قرارات الضبط الإداري، مثل السلطة في إصدار أوامر ترمي إلى حماية النظام العام وهو ما تقرره المادة 97 من قانون العقوبات[3] الجزائري

[1] د سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 801

[2] أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المذكور وما يليها.

[3] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم.

حيث أنها تنص على أنه يحضر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو في مكان عمومي:

1. التجمهر المسلح.

2. التجمهر غير المسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي.

و يعتبر التجمهر مسلحا إذا كان أحد الأفراد الذين يكونونه يحمل سلاحا ظاهرا أو كان عدد منهم يحمل اسلحة مخبأة أو اية أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت و استحضرت لاستعمالها كاسلحة.

و يجوز لممثلي القوة العمومية الذين يطلبون لتفريق التجمهر أو للعمل على تنفيذ القانون أو حكم أو أمر قضائي استعمال القوة إذا وقعت عليهم أعمال عنف أو اعتداء مادي أو إذا لم يمكنهم الدفاع عن الأرض التي يحتلونها أو المراكز التي أوكلت إليهم بغير هذه الوسيلة.

و في الحالات الأخرى يكون تفريق التجمهر بالقوة بعد أن يقوم الوالي أو رئيس الدائرة او رئيس المجلس الشعبي أو أحد نوابه أو محافظ الشرطة أو أي ضابط أخر من الضبط القضائي ممن يحمل شارات وظيفته بما يأتي:

1. إعلان وجوده بإشارة صوتية أو ضوئية من شأنها إنذار الأفراد الذين يكونون التجمهر إنذارا فعالا.

2. التنبيه على الأشخاص الذين يشتركون في التجمهر بالتفرق و ذلك بواسطة مكبر للصوت أو استعمال إشارات صوتية أو ضوئية من شأنها ايضا إنذار الأفراد المكونين للتجمهر إنذارا فعالا.

3. توجيه تنبيه ثان بنفس الطريقة إذا لم يؤدي التنبيه الأول إلى نتيجة "

وهو ما يعتبر دليل إضافيا على التداخل بين سلطة الضبط والقوة الأمنية وتثار هنا إشكالية كيفية استخدام القوة العمومية وما هي المبادئ التي تحكم هذا الاستخدام حيث خول المشرع لعدد من الهيئات الإدارية المدنية صلاحية طلب استخدام القوة العمومية ولاسيما

قوة الأمن المدنية[1] بغية تحقيق أهداف متصلة بالنظام العام وهو ما نصت عليه مثلا المادة 74 من قانون البلدية " يعتمد رئيس المجلس الشعبي لممارسة صلاحياته الخاصة بالأمن على هيئة الشرطة البلدية التي تحدد صلاحياتها وقواعد تنظيمها وتسييرها وكذا قواعد عملها عن طريق التنظيم.

ويمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك المختصة إقليميا عند الحاجة وحسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"[2].

وكذا قانون الولاية الذي خول في عدد من قواعده للوالي صلاحية طلب تدخل قوة الأمن حيث تنص المادة 97 على أن توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 96 أعلاه أما المادة 99 فتمنحه صلاحية طلب تدخل قوة الأمن عن طريق التسخير " يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير"[3] أو ما أقره قانون الانتخابات رقم 07/97 المؤرخ في 3 جوان 1997 في مادته 32 " مع مراعاة صلاحيات رؤساء مكاتب التصويت وأعضائها في هذا القانون، يقوم مسؤول مركز التصويت بما يأتي " ضمان إعلام الناخبين والتكفل بهم إداريا داخل المركز، مساعدة أعضاء مكاتب التصويت في سير العمليات الانتخابية، وذلك في حدود صفته كممثل للإدارة، السهر على حسن النظام في الضواحي القريبة من مكان مركز التصويت وخارج مكاتب التصويت، بالاستعانة عند الحاجة بالقوة العمومية"

وكذا المادة 43 التي تنص على مايلي " لرئيس مكتب التصويت سلطة الأمن داخل مكتب التصويت ويمكنه بهذه الصفة طرد أي شخص يخل بالسير العادي

---

[1] «Les forces civiles agissent sur ordre de l'autorité civile à laquelle elle sont hiérarchiquement subordonnées" A. de Laubadère, les Grands services publiques, Op.cit p199.

[2] القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 69 لسنة 1990، مطابع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الجزائر، الصفحة 494.

[3] نفس الجريدة الرسمية المذكورة أعلاه، قانون رقم 09/90.

لعمليات التصويت، يجوز لرئيس مكتب التصويت الاستعانة بأعوان القوة العمومية لحفظ النظام العام".

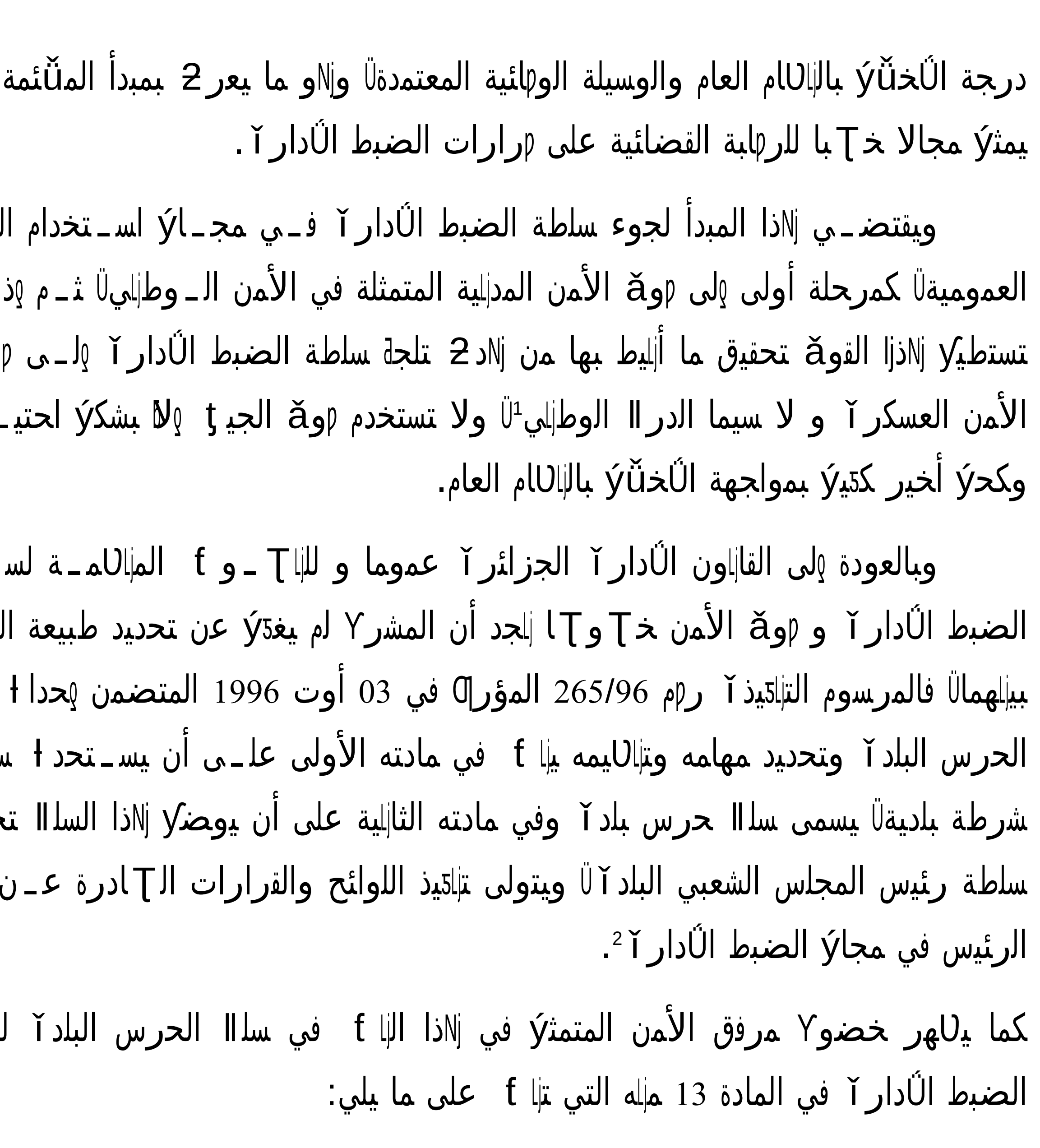
وعليه يتضح أنه من واجب قوة الأمن أن تتدخل كهيئة لحفظ النظام العام متى طلبت منها ذلك جهة إدارية مدنية خولها المشرع صلاحية ذلك، غير أن هذا لا يعني أن قوة الأمن هذه لا تباشر مهامها القانونية إلا بطلب من الجهة الإدارية المختصة بل تتولى القيام بمجموعة من الأعمال اليومية[1] التي ترمي في مجملها إلى حماية وحفظ النظام العام دون أن تطلب منها الجهة الإدارية ذلك، ومنه يتضح لنا كذلك أن من أهم المبادئ التي اتفق عليها الفقه والقضاء والقانون الإداري في مجال كيفية استخدام القوة العمومية هو مبدأ التمييز بين الإجراء الخاص بطلب تدخل قوة الأمن المدنية والإجراء الخاص بطلب تدخل قوة الأمن العسكرية، فإذا كان تدخل الأولى يتم عن طريق قرار من السلطة الرئاسية الخاضعة لها فإن الثانية لا تتدخل إلا بموجب قرار التسخير الصادر من الجهة الإدارية المخولة لذلك[2].

أما المبدأ الثاني في مجال كيفية استخدام القوة العمومية من طرف سلطة الضبط الإداري هو مبدأ الاستخدام المتدرج للقوة العمومية، الذي يجد أساسا له في كون قوة الأمن تختلف بحسب اختصاصاتها وبحسب اختلاف وسائلها المادية وتنوعها (مثلا بين قوة الأمن المدنية وقوة الأمن العسكرية) وخطورتها على الحريات العامة وشدتها، وعليه كان لزاما على سلطة الضبط الإداري أن تضمن الملائمة الضرورية بين

---

[1] « Au total relèvent de la police d'ordre par exemple des surveillances, assistances et contrôles divers qui sont le sot commun de son activité quotidienne, tournée vers la sécurité des personnes et des bien.
- L'exécution forcée des mesures de police ou des sentences judiciaire.
- La dispersion des manifestation ou d'attroupement du moyen de mesures de fondement, tronçonnement, ou changes.
- La saisie de presse et les lacérations d'affiches.
- Les mesures d'urgence prises à l'encontre des aliénés ou des personnes en état débité.
- les mesures d'immobilisation, de mise en fourrière d'altération et de destruction des véhicules » Etienne Picard, op.cit, p 10

[2] « le second élément fondamental du régime juridique du maintien de l'ordre ……réside dans le distinction catégorique entre les forces civiles et les forces militaires en se qui concerne leur mise en action par des ordres hiérarchiques de l'autorité civile, alors les secondes ne peuvent l'être que par voie de réquisition » A. Delaubadère, les grands services publics op-cit, p.199



درجة الإخلال بالنظام العام والوسيلة الوقائية المعتمدة وهو ما يعرف بمبدأ الملائمة الذي يمثل مجالا خصبا للرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري.

ويقتضي هذا المبدأ لجوء سلطة الضبط الإداري في مجال استخدام القوة العمومية كمرحلة أولى إلى قوات الأمن المدنية المتمثلة في الأمن الوطني ثم إذا لم تستطع هذه القوة تحقيق ما أنيط بها من مهام تلجأ سلطة الضبط الإداري إلى قوات الأمن العسكري و لا سيما الدرك الوطني[1] ولا تستخدم قوات الجيش إلا بشكل احتياطي وكحل أخير كفيل بمواجهة الإخلال بالنظام العام.

وبالعودة إلى القانون الإداري الجزائري عموما و للنصوص المنظمة لسلطة الضبط الإداري و قوات الأمن خصوصا نجد أن المشرع لم يغفل عن تحديد طبيعة العلاقة بينهما فالمرسوم التنفيذي رقم 265/96 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي وتحديد مهامه وتنظيمه ينص في مادته الأولى على أن يستحدث سلك شرطة بلدية يسمى سلك حرس بلدي وفي مادته الثانية على أن يوضع هذا السلك تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتولى تنفيذ اللوائح والقرارات الصادرة عن ذات الرئيس في مجال الضبط الإداري[2].

كما يظهر خضوع مرفق الأمن المتمثل في هذا النص في سلك الحرس البلدي لسلطة الضبط الإداري في المادة 13 منه التي تنص على ما يلي:

« Le wali est l'autorité administrative responsable de la mise en place et du soutien administratif et logistique des unités de la garde communale relevant de son ressort territorial.

Il pourvoit à leurs besoins sur la base des crédit ouvert, s'assure des conditions de leur formation et de leur préparation à l'accomplissement de leur missions, contrôle leur activité et veille à leur fonctionnement »

---

[1] قوات الأمن العسكري تضم مختلف أسلاك الجيش الوطني الشعبي وكذلك الدرك الوطني.

[2] Art.1 « le présent décret institue un corps de police communale dénommé corps de garde communale et détermine ses missions et son organisation ».
Art 2 « sous réserve des dispositions des articles 10, 11 et 13 ci-dessous la garde communale est organisée en unités placées sous l'autorité du président de l'organe exécutif communal. Elle a la charge de mettre en œuvre les règlements édictés au titre de police légalement dévolues à ce derniers »

وفي نفس السياق تخول المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لإجراءات حفظ النظام العام في حالة الطوارئ للوالي حق تحريك قوات الأمن الوطني والدرك الوطني المختصة إقليميا من اجل تحقيق أهداف حفظ واستعادة النظام العام حيث تنص ذات المادة على ما يلي:

" يمارس الوالي الصلاحيات في مجال النظام العام، المنصوص عليها في أحكام المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المشار إليه أعلاه.

و يرجع لقائد الناحية العسكرية فيما يخص كل مشاكل وقاية النظام العام و حفظه التي تتطلب استخدام قوات تدخل خارجية عن ولايته.

يحرك مصالح الشرطة و الدرك الوطني المتمركزة على إقليم الولاية التابعة لسلطته "[1]

وقد تقرر بنص المادة السابعة من نفس القرار الوزاري المشترك أن يساعد الوالي في مهام حفظ واستعادة النظام العام قيادة أركان مشتركة مكونة من قائد القطاع العسكري وقائد مجموعة الدرك الوطني و رئيس الأمن الولائي، وهي التشكيلة التي تنسجم مع مبدأ خضوع مرفق الأمن بمختلف أسلاكه لسلطة الضبط الإداري.

كما يرى الفقه و القضاء الإداريين أن أساس العلاقة بين سلطة الضبط الإداري ومرفق الأمن، تكمن في امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها سلطة الضبط الإداري في مواجهة الأفراد أثناء سعي هذه السلطة لتحقيق وحفظ النظام العام ومباشرة هؤلاء لحرياتهم العامة، هذه الامتيازات التي تمتلكها الهيئات الإدارية المخولة صلاحية الضبط الإداري هي حق التسخير، حق تسليط الجزاءات الإدارية، حق جمع معلومات عن الأشخاص المحتمل تهديدهم للنظام العام، وأخيرا حق التنفيذ المباشر لقرارات الإدارية والتنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري.

فهذه الامتيازات إذن دفعت المشرع إلى أن يضع تحت تصرف سلطات الضبط الإداري قوات الأمن المدنية وفي بعض الحالات قوات الأمن العسكرية، من أجل ضمان

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11 المؤرخ في 07 شعبان عام 1412 الموافق 11 فبراير 1992، ص 298.

الممارسة الفعلية لهذه الامتيازات من طرف سلطة الضبط الإداري[1] و على قوى الأمن أن تستجيب لسلطات الضبط الإداري حين توجه إليها أوامر طالبة منها السهر على التنفيذ المادي لقراراتها الضبطية.

المبحث الثاني: مرفق الأمن من إصدار التصرفات القانونية و المادية لسلطة الضبط الإدارية و مدى تأثير ذلك على حقوق و حريات الأفراد

يكتسي هذا الموضوع أو ما يمكن تسميته أساليب الضبط الإداري أهمية بالغة على اعتبار أنها الوسيلة والأسلوب الذي تعبر به ومن خلاله سلطة الضبط الإداري عن إرادتها، وليست إرادتها في هذا المجال إلا تحقيق وحفظ النظام العام بمكوناته الثلاثة المتعارف عليها، فدقة وجدية ومشروعية الأسلوب والوسيلة التنفيذية المستخدمة من قبل هذه السلطة يمكنها من تحقيق أهدافها بشكل دقيق، جدي ومشروع، فالوسيلة هنا من أهمية الهدف المرجو تحقيقه.

و لاشك أن هذا الموضوع يكتسي أهمية خاصة في بحثنا هذا على اعتبار أننا نرمي إلى التدقيق في مسألة مائية الاستخدام المشروع لهذه الأساليب والوسائل القانونية والمادية، بالشكل الذي يحقق هدف النظام العام من جهة ولا يعتدي بشكل غير مشروع على حقوق وحريات الأفراد المخاطبين بلوائح وقرارات الضبط الإداري.

أجمع الفقه والتشريع والقضاء الإداريين مع اختلاف بسيط على أن هذه الوسائل والأساليب يمكن ردها إلى أسلوبين متميزين في تدخل سلطة الضبط الإداري، هي التصرفات القانونية المتمثلة في القرارات التنظيمية، قرارات الضبط الفردية، الجزاءات التأديبية، و الأعمال المادية أي التنفيذ المباشر[2] للقرارات الضبطية، غير أن هناك من الفقهاء من يرى أن تدابير الشرطة (الضبط الإداري) ترتكز إما على الأنظمة وإما على

---

[1] Jacques Moreau, Polices administratives, théorie générale, juris-classeur, éditions techniques, 1993, France. Page 9.
Voir aussi pour le droit de réquisition, J.Saloman, les réquisition de police, édition technique, 1960, et J.Singer, les maires et les réquisition délogements, revue administrative, 1969, p.621.
Et C.E .15 février 1961, Werquin, recueil du conseil d'état, p118, et C.E 11 décembre 1991, Cité HLM " le logement familial du bassin parisien" Recueil du conseil d'état, p.427.

[2] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 209.

الأعمال الفردية[1] ويميز بهذا بين الوسيلة والأسلوب أو بين من جهة، التدبير المتمثل في اللائحة العامة أو القرارات الضبطي الفردي ومن جهة ثانية طريقة تنفيذ هذه التدابير، فليس تنفيذ تدابير الشرطة التنظيمية أو الفردية سوى حالة خاصة للتنفيذ القسري للقرارات الإدارية[2].

وعليه فإن تنفيذ اللوائح والقرارات الضبطية إما أن يكون تنفيذ ودي من خلال قبول المخاطب بها الالتزام بها مباشرة بعد صدورها دون احتجاج أو تذمر أو مطعن وهذا الحالة المثلى والمرجوة، أو تنفيذ جبري أو قسري عندما يظهر بشكل لا يقبل الشك أن المخاطبين بهذه اللوائح والقرارات لا يرغبون في الالتزام بها ويعبرون عن ذلك، إما قولا أو فعلا أو يتماطلون في الالتزام بها و يتلكئون في تنفيذ ما أمروا بتنفيذه، هنا تلجأ سلطة الضبط إلى استخدام القوة العمومية بهدف تنفيذ قراراتها ولوائحها بشكل قهري وهذا وفقا لما يقرره القانون.

المطلب الأول: مرفق الأمن من خلال التصرفات القانونية لسلطة الضبط الإداري

سيتم التعرض في هذا المطلب للقرارات التنظيمية* أو ما يعرف بلوائح الضبط ثم لقرارات الضبط الفردي** و إيضاح ما يؤديه مرفق الأمن من دور في تجسيد و تحقيق هذه التصرفات.

الفرع الأول: القرارات التنظيمية و مدى تأثيرها على حقوق و حريات الأفراد.

بداية يجدر بنا أن نبحث في ماهية الجهة المخولة دستوريا صلاحية إصدار النظام الضبطي بمعنى البحث في الأساس الدستوري لسلطة إصدار لوائح الضبط، فالبحث في هذه الجزئية يبرره اشتراك السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال ضبط الحريات، إذ تحرص الدساتير على تحديد نطاق ممارسة السلطة اللائحية بدقة بالغة، فتحدد لكل من

[1] جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 529.

[2] جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 535.

* la Réglementation

** Les Décisions Particulières.

القانون واللائحة أو لأحدهما نطاقا محددا بحيث لا يجوز لأي منهما أن يتجاوزه أو على العكس تبيح لأحدهما أن يتجاوز مجال الآخر.[1]

فعندما تتوزع السلطة التنفيذية كما هو الحال في الجزائر و في فرنسا بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، تطرح مسألة توزيع الاختصاصات بينهما، ويضع الدستور عادة حلا لهذه القضية[2]، بتوزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، و هو ما انتهجه المشرع الدستوري الجزائري في مجموع الدساتير الجزائرية.

فمثلا يتبنى دستور سنة 1996 مبدأ التحديد الحصري لنطاق اختصاص التشريع وعدم حصر نطاق اختصاص التنظيم، فلقد حدد و خص بموجب المادة 122 مجالات معينة للقانون استكملها بمجالات إضافية بنص المادة 123 منه، حيث جاء في ذلك أن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور و كذلك في ثلاثون مجالا منها حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، و حماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين، القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية و حق الأسرة لا سيما الزواج و الطلاق و البنوة و الأهلية و التركات، شروط استقرار الأشخاص، التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية، القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب، القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و إنشاء الهيئات القضائية، قواعد قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية لا سيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المختلفة المطابقة لها و العفو الشامل و تسليم المجرمين و نظام السجون، الضمانات الأساسية للموظفين و القانون الأساسي العام للوظيف العمومي و كذا القواعد المتعلقة بالدفاع الوطني و استعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة.[3]

[1] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 212.

[2] د. أحمد محيو، محاضرات في القانون الإداري، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المرجع السابق، ص 412.

[3] راجع في هذا نص المادة 122 من دستور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

تضاف إلى هذا المجالات التي يخص بها القانون ما تتمتع به السلطة التشريعية من حق التشريع بقوانين عضوية في مجالات الأمن الوطني و الإعلام و الأحزاب السياسية و الانتخابات و تنظيم السلطات العمومية و عملها[1].

يقابل هذا التحديد الحصري نص المادة 125 التي تمنح لرئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المجالات غير المخصصة للقانون، حيث نصت على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، و أنه يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، وهكذا أصبح مجال التنظيم غير محدد ومجال القانون محدد.

هذا و انطلاقا من نص المادة 104 من دستور 22 نوفمبر 1976 التي تقرر بأن إدارة الوظيفة التنفيذية يتولاها رئيس الجمهورية رئيس الدولة، فإن البحث عن صلاحيات رئيس الدولة في مجال الضبط، يجرنا إلى القول بأنه لا يوجد نص يعترف له صراحة بسلطة الضابطة العامة على المستوى الوطني[2] غير أن عدم وجود نص لا يدفعنا إلى القول بعدم وجود نص و نصوص نفهم منها ضمنيا امتلاك رئيس الدولة لهذا الصلاحية، ومنها نص المادة 111 فقرة 10 التي جاءت كالآتي " يمتلك رئيس الدولة السلطة التنظيمية" وكذا نص المادة 120 التي تخول لرئيس الدولة، اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية، وهي ما تسمى بلوائح الضرورة.

هذا ويصبح من الضروري والواجب أن نبين أنواع اللوائح من اجل تحديد ماهية اللوائح المعنية بالضبط سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الظروف غير العادية.

تقوم السلطة التنفيذية وفقا لما نص عليه مختلف الدساتير بإصدار ثلاث مجموعات من اللوائح تتميز كل مجموعة عن الأخرى أساسا في حدود اللائحة ذاتها، وهي اللوائح

---

[1] راجع في هذا نص المادة 123 من دستور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

[2] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات العمومية، المرجع السابق، ص 412.

التنفيذية، اللوائح المستقلة التي تشمل اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط، اللوائح المشـرعة وتشمل لوائح الضرورة واللوائح التفويضية[1].

النقطة الأولى: اللوائح التنفيذية

يعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي[2] هذا النوع من اللوائح بالغرض منها فهـي موجودة من أجل إبراز الجزئيات والتفصيلات اللازمة لإنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون وهي بهذا المعنى تعد الصورة الأصلية للوائح لأن فيها تتحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح، فعلى سبيل المثال ينص القانون علـى إنشـاء هيئـة إداريـة متخصصة في مجال مهني محدد، ولكن التفاصيل والجزئيات الخاصـة بتنظيـم الهيئـة وتحديد طرق عملها وصلاحياتها الدقيقة يترك أمرها للائحة التنفيذية.

فوفقا للمادة 125[3] من الدستور الحالي أي دستور 1996 التي تنص على أن "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة"، و نص المادة 85 من ذات الدستور التي تقرر بدورها أن " رئيس الحكومة يمارس زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية:

1. يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية.
2. يرأس مجلس الحكومة.
3. يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.
4. يوقع المراسيم التنفيذية.

---

[1] د محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1989، ص 440.

[2] د.سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 512.

[3] هي ذات المادة المتعرض لها سابقا.

5. يعين في وظائف الدولة دون المساس بأحكام المادتين 77 و 78 السابقتي الذكر.

6. يسهر على حسن سير الإدارة العمومية. "

يتضح أن السلطة التنفيذية تجد في الدستور مرجعاً لسلطتها هذه فهو إذن أساسها الدستوري، بل أن البرلمان لا يمكنه أن يحرم السلطة التنفيذية منه[1]، وتنتهي اللائحة التنفيذية بإلغاء القانون الذي صدرت تنفيذا له ما لم ينص على خلاف ذلك.[2]

النقطة الثانية: اللوائح المستقلة

تسمى هذه الطائفة من اللوائح التي تشمل اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط باللوائح المستقلة لأنها لا تستند إلى قانون سابق تصدر تنفيذاً له خلافاً للوائح التنفيذية[3]، ومن الفقهاء من يطلق عليها مصطلح اللوائح القائمة بذاتها[4]

الفقرة 1: اللوائح التنظيمية: هي التي توضع من أجل تحقيق ضمان السير الحسن والعادي للمرافق والإدارة العمومية، وهي الصلاحية التي تتولاها السلطة التنفيذية المشار إليها في نص الفقرة السادسة من نص المادة 85 من دستور 96 المذكورة، هذا ويتم إصدار اللوائح التنظيمية بموجب مراسيم تنفيذية.

ولقد ثار جدل فقهي حول أحقية الوزارة في امتلاك سلطة إصدار اللوائح التنظيمية، فيرى فقهاء أن للوزراء أيضا سلطة أصيلة في ذلك، على أن الرأي الراجح ينكر على الوزراء سلطة ذاتية في إصدار اللوائح[5] إلا أنه عمليا ومن المفهوم الضمني لنص الفقـرة 6 مـن

---

[1] يختص القانون بوضع وتحديد المبادئ أو القواعد الأساسية الخاصة بالموضوع المتعرض له، فالمشرع مهما اهتم و دقق واطلع على الموضوع أو المجال الخاضع لاختصاصه فإنه لن يتمكن مـن الإحاطـة بجميـع جزئيـات هـذا الموضوع لذلك فإنه يترك اللائحة التنفيذية مهمة التدخل من أجل استكمال هذه الجزئيات.

[2] د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 46.

[3] المرجع السابق نفسه.

[4] د سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق ص 528

[5] راجع في هذا الصدد د. محمود سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة القضائية، دراسة تحليلية لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذيـة و اللوائح المستقلـة و مدى سلطـة القضاء في الرقابـة عليها بالمقارنـة مـع فرنسا، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2003.

المادة 85 المذكورة نستنتج أن للوزراء إصدار هذه اللوائح التنظيمية وهي الوسيلة التي تمكنهم من الإشراف على تنظيم وسير قطاعاتهم الوزارية، وهو ما نفهمه كذلك من نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94- 247 المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1415 المؤرخ 10 أوت 1994 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري " يعد وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري بمساعدة الوزير المنتدب للجماعات المحلية والإصلاح الإداري ويقترح في إطار السياسة العامة للحكومة وبرنامج عملها عناصر السياسة الوطنية في ميدان صلاحياته ويتولى تطبيقها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها...."[1]، وعليه فإن الوزراء يستمدون سلطة إصدار لوائح تنظيمية من نص الدستور ولكن بشكل غير مباشر على عكس رئيس الحكومة.

الفقرة 2: لوائح الضبط: يجمع فقهاء القانون الإداري والقانون الدستوري على أن أهم صفة تتصف بها لوائح الضبط هي الخطورة، فهذه اللوائح أخطر كما هو واضح من السابق[2] وهذا راجع أساسا إلى أهمية وخطورة الهدف المرجو من وراء إصدار هذه اللوائح، إذ أنها تصدر لتقييد النشاط الفردي حفاظا على النظام العام، مثل لوائح تنظيم المرور ومراقبة الموارد الغذائية والمحال العامة[3]، فهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة من الناحية العملية لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفيها[4] ومن الفقهاء من يتعرض لموضوع لوائح الضبط من زاوية الصلاحيات الإدارية الشرطية، إذ يرى أن لوائح الضبط هي في حقيقتها تشريع ثانوي

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53، الصادر بتاريخ 13 ربيع الأول 1418هـ، ص 15

[2] أنظر: المرجع السابق، سليمان محمد الطماوي، ص 531.

[3] د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة تطبيقية لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005

[4] د. محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، نظرية العمل الإداري، كلية شرطة دبي، 1994، ص: 152.

يصدر أمرا عن الإدارة بقصد المحافظة على الأمن العام، ثم يتساءل عما إذا كان من حق هيئة الشرطة وهي جزء من الإدارة أن تصدر مثل هذا اللوائح.[1]

والحقيقة أن هذا التساؤل المثار من قبل الدكتور الشهاوي يستحق التوقف عنده على اعتبار أن الاختلاف الفقهي المصري واضح بين اتجاهين، فالاتجاه الأول يرى أن سلطة الضبط الإداري تشمل في النصوص القانونية المصرية الحالية الموظفين الذين تتكون منهم هيئة الشرطة وفقا لأحكام القانون الخاص بتنظيم تلك الهيئة[2] بالإضافة إلى السلطات الإدارية المدنية والاتجاه الثاني الذي يرى أن سلطة الضبط الإداري هي التي تختص باتخاذ القرارات الإدارية اللائحية والفردية التي تتصل بالمحافظة على أهداف الضبط العام، أما قوى الأمن الداخلي (كالشرطة) فهي لا تعد سلطة ضبط إداري بهذا المعنى، إنها تقوم بتنفيذ ما تطلبه منها سلطات الضبط الإداري في الدولة[3].

هذا الاختلاف الفقهي الذي يستعان به في مختلف تطبيقات النصوص القانونية المصرية لا نجده في فرنسا على اعتبار أن سلطة الضبط ممنوحة حاليا للوزير الأول، المحافظين رؤساء المجالس الجهوية، ورؤساء البلديات فمثلا الوزير الأول في فرنسا له صلاحية إصدار لوائح ضبط، هذا الصلاحية التي أقرها وأكدها قرار مجلس الدولة Labonne الصادر سنة 1919، كذلك فإن رئيس الجمهورية له هذه الصلاحية التي يمكن أن يلجأ إليها بموجب سلطته التنظيمية، غير أننا نسجل هنا ذلك الوضع الخاص التي توجد فيه مدينة باريس الفرنسية في مجال توزيع السلطة الضبطية في ضوء قوانين 31 ديسمبر 1975 و 29 ديسمبر1986 الخاصة بالقانون العام للجماعات المحلية (و المعدلة للقانون السابق)، حيث توزع سلطات الضبط الإداري العام بين سلطتين، عمدة باريس ومحافظ الأمن لباريس، فالأول يتمتع في مجال الضبط الإداري بصلاحيات أقل من صلاحيات عمداء باقي البلديات، إذ أنه يتولى ضبط المعارض والأسواق، ضبط نظافة

---

[1] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، جنائيا و إداريا، عالم الكتب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1977 ص 272.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق نفسه، ص 272.

[3] محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، المرجع السابق، الصفحتين 128 و 129.

الطرق العامة أما باقي السلطات والهيئات الضبطية فإنها من اختصاص مصالح الأمن[1]، وليس موظفو الشرطة إلا أجهزة لتنفيذ لوائح الضبط[2].

أما السلطات الإدارية المختصة بإصدار لوائح الضبط في الجزائر فهي محددة في القوانين والنصوص التنظيمية الجارية على سبيل الحصر[3] إذ يمكن إجمالها في مستويين، المستوى المركزي في رئيس الجمهورية باعتباره قائد و رئيس السلطة التنفيذية في الدولة الجزائرية ويملك رئيس الجمهورية بموجب مسؤوليته في المحافظة على النظام على المستوى الوطني سلطة إصدار مراسيم ولوائح (قرارات عامة) الضبط الإداري، كما يملك كل من وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني في ظل التنظيمات السارية المفعول حاليا، عدد من الهيئات الضبطية الرامية إلى حفظ و استرجاع النظام العام[4]، وعلى عكس الأستاذ عمار عوابدي فإن الأستاذ عمار بوضياف يرى أن هيئات الضبط التي تملك صلاحية إصدار لوائح الضبط على المستوى المركزي هي بالإضافة إلى رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، على الرغم من أنه لم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات رئيس الحكومة في مجال الضبط[5]، الوزراء على الرغم كذلك من أنه في الأصل ليس لهم حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، إلا أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم الوظيفي وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه وأحسن مثال على ذلك وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري[6]، أما على المستوى المحلي فالأمر أكثر وضوحا وفصلا، على اعتبار أن قانوني الولاية والبلدية المشار إليهم سابقا، نصا صراحة على امتلاك الوالي باعتباره ممثلا للدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة لصلاحية إصدار قرارات ضبط بهدف الحفاظ على النظام العام على المستوى المحلي والمواد 75 من قانون البلدية والمواد 96 و 97 من قانون الولاية أحسن دليل على ذلك.

---

1 جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 536.

2 د عمار عوابدي، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 22.

3 المرجع السابق نفسه ص 23.

4 أنظر في هذا الصدد عمار بوضياف، القانون الإداري، المرجع السابق ص 204.

5 المرجع السابق نفسه، ص 203.

6 Gilles Lebreton, le droit administratif, 1. L'action administrative, op.cit, P.154.

الفرع الثاني: أصناف لوائح الضبط و مدى تأثيرها على حقوق و حريات الأفراد

تضم لوائح الضبط بحسب مضمونها والهدف من تقريرها ودرجة شدتها ووطئتها على الحريات[1] أربعة أصناف أساسية ورئيسية هي الإخطار أو الإعلان المسبق، تنظيم النشاط، الترخيص أو الإذن المسبق و أخيرا الحضر أو المنع، ونظرا لأهمية هذه الأساليب والوسائل الممنوحة للإدارة الضبطية و خطورتها على حقوق و حريات الأفراد فإنه سيتم التعرض لها بشيء من التفصيل.

النقطة الأولى: الإخطار أو الإعلان المسبق و مدى تأثيره على حقوق و حريات الأفراد

هو أن يقوم الأفراد المعنيون لهذا النشاط قبل ممارسته بتقديم مجموعة بيانات لجهة الإدارة المختصة حتى تكون على علم مقدماً بما يراد ممارسته من نشاط، وتقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه واستيفائه الإجراءات التي يقررها القانون[2] ويرى بعض الفقهاء أن الإخطار المسبق هو أمر وسط بين النظام الوقائية المانعة والنظام الردعية، لأن الإخطار لا يؤدي مباشرة إلى اتخاذ تدبير وقائي محدد ولكنه قد يؤدي إلى أن تتخذ الإدارة موقف المعارضة من هذا النشاط في ميعاد محدد[3]، ومن أمثلة الإخطار المسبق الذي أقره الضبط التشريعي ويسهر على تنفيذه الضبط الإداري، ما نجده في نص المادة الرابعة، الفقرتين واحد واثنين من القانون رقم 20/89 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 الموافق 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية[4] المعدل والمتمم " كل اجتماع عمومي يكون مسبوقا بتصريح يبين الهدف منه و مكانه، واليوم والساعة اللذين يعقد فيهما ومدته وعدد الأشخاص المقرر حضورهم والهيئة المعنية به عند الاقتضاء"

وهذا التصريح يوقعه ثلاثة أشخاص، موطنهم الولاية ويتمتعون بحقوقهم المدنية والوطنية" وغالبا ما تحدد اللائحة الضبطية عددا من الإجراءات الشكلية الواجب الالتزام

---

[1] د. محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 153.

[2] د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 220.

[3] محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 155.

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد الرابع المؤرخ في 24 جانفي 1990.

بها من قبل الأفراد الخاضعين لنشاطهم للنظام الإخطار المسبق ومن هذه الإجراءات ما نصت عليه المادة الخامسة فقرة 1 و 2 و 3 من القانون المذكورة أعلاه " يصرح بالاجتماع ثلاثة أيام كاملة قبل تاريخ انعقاده لدى:

- الوالي بالنسبة للبلديات مقر الولاية.
- الوالي بالنسبة لبلديات ولاية الجزائر العاصمة
- الوالي أو من يفوضه بالنسبة للبلديات الأخرى.

يسلم فورا وصل يبين أسماء المنظمين وألقابهم وعناوينهم، وكذلك رقم بطاقة التعريف الوطنية وتاريخ تسليم الوصل ومكانه من جهة، والهدف من الاجتماع وعدد الأشخاص المنتظر حضورهم فيه، ومكانه وتاريخه والساعة التي يعقد فيها ومدته من جهة أخرى.

ويجب أن يقدم المنظمون هذا الوصل عند كل طلب يصدر من السلطة" هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم ينص القانون على أن ممارسة حرية ما تخضع للإعلان المسبق عدا بعض الظروف الخاصة، لا تستطيع سلطة الشرطة (الضبط) أن تفرض هذا الإعلان[1] ولكن قد يمنح القانون لسلطة الضبط في إطار الدور الوقائي الهادف إلى حماية النظام العام صلاحيات التدخل من أجل تغيير رغبة وإرادة الأفراد في كيفيات ممارسة هذه الحرية، كأن يأمر بتغيير مكان ممارسة النشاط أو أن يمنع تماما انعقاد هذا النشاط، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة السادسة مكرر من ذات القانون " يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يطلب من المنظمين خلال الأربعة والعشرين ساعة من إيداع التصريح تغيير مكان الاجتماع مقترحا عليهم مكانا تتوفر فيه الضمانات اللازمة لحسن سيره من حيث النظافة والأمن والسكينة العامة "، وهذه الدرجة الأقل شدة في تدخل سلطة الضبط بعد الإخطار المسبق، كما يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي أو إذا تبين جليا أن القصد من الاجتماع يشكل خطرا على حفظ النظام العام مع إشعار المنظمين بذلك" وهذه هي الدرجة الأكثر شدة في تدخل سلطة الضبط بعد الإخطار المسبق، وقد لا تلجأ سلطة الضبط إلى منع أو تغيير

[1] جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 531.

مكان ممارسة النشاط من قبل الأفراد بل تكتفي فقط باتخاذ كافة الإجراءات التي تقدر لزومها للحيلولة دون الإخلال بالنظام العام.[1]

ولا شك أن ارتباط الإخطار أو الإعلان المسبق بإمكانية تدخل سلطة الضبط الإداري في ممارسة الأفراد لحرياتهم منعا أو تعديلا، مثلما هو مقرر في قانون الاجتماعات والمظاهرات العمومية المذكورة، يجعل منه أي من نظام الإخطار المسبق قريب من نظام الترخيص المسبق.[2]

فعمليا يتجه الأفراد إلى انتظار طبيعة رد سلطة الضبط خلال المدة المقررة (24 ساعة من تقديم الإخطار المسبق) من أجل إما الشروع في ممارسة النشاط أو تعديل طريقة الممارسة أو حتى التنازل عنه تماما في حالة المنع، هذا إذا لم تبد سلطة الضبط أي اعتراض أو تعديل على ممارسة النشاط خلال المدة المقررة قانونا، الشيء الذي يفهم منه ضمنيا أن عدم اعتراض السلطة على النشاط يجعل هذا النشاط المخطر عنه نهائيا غير قابل للتعديل أو الإلغاء.[3]

وقد يلجأ القانون أو اللائحة الضبطية إلى إعفاء نوع محدد من الممارسات الفردية أو الجماعية للحريات من نظام الإخطار أو التصريح المسبق وهو ما يسمى بنظام الإعفاء القانوني من التصريح المسبق، ذلك ما نصت عليه مثلا المادة الرابعة عشر من القانون المذكور " تعفى من التصريح المسبق:

- الاجتماعات والتظاهرات في الطريق العمومي المطابقة للأعراف والعادات المحلية
- الاجتماعات الخاصة المطبوعة بدعوات شخصية واسمية.
- الاجتماعات المخصصة لأعضاء الجمعيات المؤسسة قانونا والمقصورة عليهم ".[4]

[1] د محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 155.

[2] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 220.

[3] المرجع السابق نفسه، ص 221

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الرابع، المؤرخ في 24 جانفي 1990.

لا يقتصر التدخل القانوني لسلطة الضبط على مرحلة ما قبل مباشرة النشاط المعلن عنه، ولكن قد تقرر اللائحة الضبطية على منظمي هذا النشاط مجموعة من الالتزامات المرتبطة بالحفاظ على النظام العام أثناء سير النشاط، وهو ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم 28/89 المذكور " يؤلف الاجتماع العمومي مكتبا يتكون من رئيس ومساعدين اثنين على الأقل ويتولى المكتب ما يلي:

- يسهر على حسن سير الاجتماع في ظل النظام واحترام القانون.
- يحفظ للاجتماع طابعه، وهدفه كما هو منصوص عليها في التصريح.
- يسهر على احترام حقوق المواطنين الدستورية.

ويجب عليه فضلا عن ذلك أن يمنع كل خطاب ينافي الأمن العمومي والأخلاق الحسنة أو يتضمن عناصر خطرة من شأنها أن تفضي إلى ارتكاب مخالفة جزائية "، وبهذا يمكن لسلطة الضبط الإداري من الاستمرار في عملها الوقائي بواسطة مكتب الاجتماع العمومي، فتدخلها هنا هو تدخل موضوعي وليس شكلي أو هيكلي، ولا شك أن عدم إلتزام الأفراد بمضمون اللائحة الضبطية يرتب عليهم أحكاما جزائية محددة، وهو ما تعرضت له نص المادة الواحدة والعشرون من القانون المذكور " كل مخالفة لأحكام المواد 4 و 5 و 8 و 10 و 12 و 15 من هذا القانون يعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 2000 دج إلى10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وهذا دون المساس بالمتابعة في حالة ارتكاب جناية أو جنحة أثناء أي اجتماع عمومي كما هو منصوص عليها في قانون العقوبات ".

والإخطار المسبق لا يمكن أن تشترطه سلطات الضبط إلا إذا نص القانون على ضرورته لممارسة الحرية أو النشاط و ذلك فيما عدا حالات الضرورة الاستثنائية[1] - فهناك فترات (حروب أو أزمات خطيرة) تتغلب فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية بشكل يؤدي إلى اتساع سلطات الضابطة[2] - وهو ما نجده مثلا في

[1] د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، ص 219.

[2] د. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ص 219.

إذ تنص المادة 12 من الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية " يتم التصريح بتأسيس حزب سياسي بإيداع الأعضاء المؤسسين ملفا لدى الوزير المكلف بالداخلية مقابل وصل.

يبدأ سريان المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 15 من هذا القانون من تاريخ تسليم الوصل.

ومن الفقهاء من يرى أن حريات الاجتماع سواء كانت سياسية أو غير سياسية هي المعنية أساسا بالإخطار المسبق، فتدخل سلطات الضبط الإداري أحيانا نحو فرض بعض القيود أو الضوابط التنظيمية على ممارسة الحريات العامة للحفاظ على النظام العام أكثر ما يثور في مجال حرية الاجتماعات العامة حيث يلزم أن يتلاءم هذا التدخل مع مقتضيات الحفاظ على النظام العام[1]، وعليه فإن الحقوق والحريات الدستورية الفردية غير مقترنة بنظام الإخطار المسبق، أما إذا تعددت ممارسة هذه الحقوق والحريات إلى الجماعة اقترنت في غالبها بالإخطار المسبق.

وللإخطار المسبق أهمية بالغة في تمكين ممارسة هذه الحقوق والحريات العامة بشكل دائم ومستمر في الحالات العادية، على اعتبار أنه يضمن حسن ممارستها ويمكن الإدارة من توفير وتحقيق الظروف الأمنية الضرورية لممارستها، وهو ما يخلق جو عام مهيأ لممارسة نشاطات أخرى.

النقطة الثانية: تنظيم النشاط و مدى تأثيره على حقوق و حريات الأفراد: هو عبارة عن وسيلة تلجأ إليها الإدارة بإصدار نص يضع شروطا معينة يجب توافرها فيمن يرغب في ممارسة النشاط[2]، فهذه اللائحة تلزم الأفراد بالتقيد بالشروط والإجراءات المقررة فيها من اجل التمكن من مزاولة هذا النشاط والهدف دائما من وراء تقرير هذه الشروط حماية النظام العام، بمكوناته الثلاثة، فالحرية هنا تمارس ولكن وفقا لبعض

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12 الصادرة بتاريخ 6 مارس 1997، ص 30.

[2] مقال لصاحبه بعنوان حرية الاجتماعات العامة (ضوابطها التنظيمية، ورقابة القضاء عليها)، مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية مبارك للأمن، العدد 4، جانفي 2001، جمهورية مصر العربية، ص 17.

الشروط المقررة مـن قبل الإدارة، لذلك نجد أن الحرية هي الأصل ولكن يوجـد تنظـيم لها[1]، و قد تضم بعض اللوائح الضبطية بين نظام الإخطار المسبق أو الترخيص المسـبق ونظام تنظيم النشاط.

فلا يسمح بممارسـة النشاط إلا بعـد إخطار الجهـة الإداريـة المختصـة مسبقا ثم لا يمارس النشاط بحد ذاتـه إلا بالكيفيات المحددة في اللائحة الضبطية وهذا ما نجـده – مثلا - في المرسوم التنفيذي رقم 249/06 المؤرخ فـي 9 يوليـو 2006 المتضـمن شروط تنظيم المنافسات الرياضية الممارسة على الشاطئ وكيفيات ذلك.

إن هذه اللائحة تضم نظام الإخطار المسبق وفقا لأحكام المادة الأولى منهـا التـي جاءت تنص على أنه " تطبيقا لأحكام المادة 35 من القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003 يحدد هذا المرسوم شروط تنظيم المنافسات الرياضية موضـوع هـذا المرسوم على الشواطئ المخصص لها قانونا بذلك طبقا لمخطط تهيئة الشواطئ.

يجب أن تقام في مناطق مهيأة مزودة بمعالم لهذا الغرض كما يجب أن تسـتجيب لطبيعة الرياضة موضوع المنافسة"، وتضم كذلك نظامي الإخطار والتـرخيص المسـبقين وهو ما نجده في نص المادة 13 منها "يجب أن يكون تنظيم المنافسات الرياضـية علـى الشاطئ موضوع طلب ترخيص يرسل إلى الوالي المختص إقليميا ثلاثة أشهر قبل تاريخ بداية المنافسة على الأقل".

و المثال الأكثر وضوحا للوائح تنظيم ممارسة النشاط أو ممارسة الحريـة لـوائح المرور التي تضع قواعد تضبط حرية التنقل بواسطة السيارات، و يسهر مرفـق الأمـن على أن يلتزم بها السائقون، و منها المرسوم التنفيذي رقـم 381/04 المـؤرخ فـي 28 نوفمبر 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق، فهذه اللائحة التي تجـد سـندا تشريعيا لها هو القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركـة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، تقرر قواعد ممارسـة هذه الحرية سواء كان ذلك في ما تعلق بكيفيات المرور العادي في مادتها الثامنة، التي ترخص أمام الإشارات الضـوئية

[1] منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 101.

في مادتها الثانية والعشرون، تحديد السرعة في مادتيها الرابعة والعشرون و الخامسة و العشرون، شروط و كيفيات التوقف و الوقوف في مادتها الرابعة و الستون، كما يمكن أن تمنح هذه اللائحة صلاحيات ضبطية في مجال محدد للهيئات الإدارية المخولة سلطة الضبط الإداري العام و الخاص، و هو ما نجده في نص المادة التاسعة والأربعون من ذات اللائحة " تحدد التقاطعات المنصوص عليها في المادتين 47 و48 أعلاه كما يأتي:

- بقرار مشترك من وزير النقل و وزير الداخلية و الجماعات المحلية بالنسبة للطرق الوطنية ذات حركة مرور كبيرة، إذا كانت تقع خارج المجموعات السكانية.
- بقرار من الوالي بالنسبة للطرق الولائية، إذا كانت تقع خارج المجموعات السكانية.
- بقرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي لكل الحالات الأخرى..."

إن هذا التنظيم المرتبط بمزاولة وممارسة النشاط لا يجب أن يصل إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعا[1]، ولما كان هذا التنظيم الأصل فيه الحرية فإنه ينبغي أن يكون منطويا على أقل القيود للحرية ويتعين أن يتضمن التنظيم الغاية وكافة الاستثناءات المشروعة التي ترد على القاعدة الضابطة ولو كانت قاعدة مؤقتة[2]، وقد يمتد التنظيم ليس فقط للنشاطات الجماعية وإنما للنشاط الفردي كتنظيم حتى الحرية الشخصية كأن يكون من الممنوع تنظيف السجاد أو الأغطية في النوافذ بعد ساعة معينة أو أن يمنع الوقوف في بعض الأمكنة في بعض الساعات[3] على أن يرتبط هذا التنظيم دوما و أبدا مع ضرورة المحافظة على النظام العام.

ومن الحريات التي عادة ما يشملها التنظيم الضبطي للنشاط من قبل سلطات الضبط الإداري، و يسهر مرفق الأمن على تنفيذها و دفع المخاطبين به إلى الالتزام به حرية التجارة والصناعة المنصوص عليها في المادة 37 من دستور 96 " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " فعادة ما يلجأ رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا لنص المادة 75 فقرة 7 من قانون البلدية 08/90 التي جاء فيها " يتولى رئيس

---

[1] د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 222

[2] منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق ص 101

[3] جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 551.

المجلس الشعبي البلدي في إطار أحكام المادة السابقة واحتراما لحقوق المواطنين وحرياتهم على الخصوص ما يأتي ...السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع..."
عادة ما يلجأ إلى قرار تنظيم معين يسير عليه السوق البلدي أو حتى تغيير مكانه بالشكل الذي يسمح بضمان مزاولة هذا النشاط المهني بما يتوافق مع النظام العام، ولا يقتصر مفهوم تنظيم النشاط هنا على وضع قواعد يسير عليها ممارسو النشاط فقط وإنما قد يوسع مفهوم تنظيم النشاط من خلال إنشاء هيئات وأجهزة جديدة تزاول نفس النشاط المنظم يكون الهدف من وراء ذلك تحقيق الصالح العام والنظام العام[1].

ولا شك أن تنظيم النشاط بموجب لوائح ضبط بهدف ضمان النظام العام سواء كان أمن عام أو صحة عامة أو سكينة عمومية لا يعد اعتداء على حريات الأشخاص، لذلك قرر القضاء أنه " ليس في تنظيم المهن افتئات على حريات الذين يزاولونها كما لا يعد هذا التنظيم احتكار لأن الفرصة كانت متاحة لاستئجار أحد مستودعات البلدية المعدة لغاية تخمير الموز، كما أن إجارة المخامر الموجودة حاليا في السوق المركزية لا تحول دون أن تنشئ البلدية مخامر جديدة في هذا السوق عندما ترى الحاجة لذلك "[2].

ويثير بعض الفقهاء[3] عند تعرضهم لمسألة تدخل سلطة الضبط الإداري في النشاط بالتنظيم وجوبية أو إلزامية احترام ذات السلطة لمبدأ المساواة بين الأشخاص الذين يتعرض نشاطهم للتنظيم، خصوصا إذا كان تنظيم جديد على مزاولة النشاط.

هذا و تضم بعض اللوائح الضبطية المنظمة للنشاط الفردي او الجماعي شروطا إضافية على القائمين بالنشاط الالتزام بها، تقيد في دفتر شروط خاص بتنظيم هذا النشاط

---

1 « L'intérêt public, peut également justifier des initiatives publiques en toutes circonstances, il n'est plus nécessaires alors de constater la carence de l'initiative privée, l'existence de celle-ci ne saurait empêcher l'intervention publiques, les pouvoirs publics doivent être à même d'intervenir sur les objets inhérents à leur rôle, il peut être lié à la police. C'est à cette considération que se rattache la jurisprudence admettant l'ouverture par les communes de bains.douches et de lavoirs pour améliorer le fonctionnement du service public de l'hygiène (C.E ass, 19 mai 1933. Blanc, note Alibert, et Ass, 12 juillet1939, chambre syndicale des maîtres buandiers de Saint-Étienne) in GAJA 14 éme édition, Dalloz, p 281

2 محكمة العدل العليا الأردنية، قرار مؤرخ في 80/8/6 عن علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري ص 401.

3 علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق نفسه.

يلحق بها في اللائحة الضبطية، و هو ما يشكل تقييدا إضافيا على حرية ممارسة النشاط، و هي الحالة التي أقرها مثلا المرسوم التنفيذي رقم 249/06 المتعلقة بشروط ممارسة المنافسات الرياضية الممارسة على الشاطئ و كيفيات ذلك، فتقع على عاتق منظم النشاط مجموعة من الالتزامات أهمها ضمان أمن الأشخاص و الممتلكات (المادة الثالثة من دفتر الشروط النموذجي)، ضمان حسن سير المنافسة (المادة الرابعة من دفتر الشروط النموذجي) إعلام الوالي بكل تعديل في سير التظاهرة (المادة الثامنة من دفتر الشروط النموذجي) و اتخاذ التدابير الضرورية لضمان السير الحسن للمنافسة الرياضية و المحافظة على الشاطئ و احترام القوانين و التنظيمات المعمول بها (المادة الثالثة و العشرون من دفتر الشروط النموذجي).

فسلطة الضبط في تدخلها تنظيميا في النشاط تتدرج بين التضييق و التوسع، و هذا حسب أهمية النشاط و علاقته بالنظام العام، فمثلما قد يكون التنظيم شاملا و معقد و يمس مختلف جوانب النشاط، فيحدد كلياته و جزئياته، فإنه قد لا يتعرض إلا للمسائل الأساسية في النشاط و هذا بهدف ضمان الحد الأدنى من الممارسة السليمة له.

النقطة الثالثة: لوائح الترخيص (الإذن السابق) و مدى تأثيرها على حقوق و حريات الأفراد: هي أن تشترط اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن سابق بذلك من السلطات المختصة[1]، و ذلك في حالة اشتراط الحصول على هذا الإذن من القانون المنظم للحرية، أما اللائحة التي تشترط الحصول على إذن سابق بشأن حرية من الحريات المكفولة بالدستور و القانون فهي غير مشروعة[2]، فهذا النظام يتواجد إذن بين منع ممارسة الحرية و واجب الإخطار المسبق الغير مقترن بوجوبية انتظار رد الإدارة المخولة سلطة الضبط الإداري، فالأصل كذلك في هذا النظام هو عدم ممارسة النشاط إلا بترخيص من الجهة المختصة، فهو نشاط وقائي أصلي على اعتبار أن سلطة الضبط الإداري لها صلاحية منع و حظر ممارسة هذا النشاط إذا رأت أن الممارسة لا تستوفي الشروط

---

[1] محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 153.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 396.

المنصوص عليها قانونا أو رأت أنها قد تمس بالنظام العام، و بالتالي تستغل سلطة الضبط الإداري هذه لمصلحة حفظ النظام العام على حق الأفراد في ممارسة حرياتهم.

و عليه انقسم بعض الفقهاء بطبيعة سلطة الإدارة هذه في تقرير الترخيص من عدمه، فاعتبر بعضهم أن سلطة الإدارة في هذا الشأن تعتبر مزيجا من التقدير و التقييد مع اعتبار الأصل فيها هو التقييد، فسلطة الضبط مجالها التقديري محدود بحرصها على أن لا يهدد النشاط النظام العام، و محدود أكثر إذا حدد المشرع في القانون المنظم للحرية الشروط التي إذا توفرت كان على سلطة الضبط منح الترخيص، أما إذا لم يضع المشرع لممارسة هذا النشاط شروطا محددة، و اكتفى بتقرير الترخيص المسبق، فإن هذا هو أشد أشكال الترخيص على اعتبار أنه يمنح لسلطة الضبط سلطة تقديرية واسعة.

لذلك يقول الفقيه Jean Castagne «إذا كانت شروط إصدار الترخيص تجعل من اختصاص سلطة الضبط اختصاصا مقيدا، فإن الأمر لن يكون خطيرا، حيث يجب على سلطة الضبط في هذه الحالة منح الترخيص إجباريا عندما يستوفي الطالب الشروط المحددة لذلك، و عندئذ نكون أقرب إلى نظام تنظيم النشاط منه إلى نظام الترخيص، أما إذا كان منح الترخيص يقع في نطاق السلطة التقديرية لسلطة الضبط، فإن الإجراء ينطوي على أخطار بالنسبة للرعايا، إذ يخشى أن تترك نشاطاتهم لتحكم الجهة الإدارية»[1].

و بالنظر إلى خطورة الترخيص المسبق على ممارسة الحرية فإن الفقه الإداري و الدستوري يجمع على عدم مشروعية فرض الترخيص المسبق إذا ما تعلق الأمر بحرية مكفولة دستوريا و قانونيا، و مثال ذلك في دستور 96، حرية المعتقد و الرأي م 36 حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي م 38، الحياة الخاصة م 39، الحق في التعليم م 53، الحق في الرعاية الصحية، و بالمقابل هناك حقوق و حريات نص الدستور ضمنيا على إمكانية ممارستها بترخيص من سلطة الضبط الإداري مثل حرية التجارة و الصناعة التي تمارس في إطار القانون م 37، حق إنشاء أحزاب سياسية الذي تحدد بشأنه مجموعة من الالتزامات و الواجبات الأخرى بموجب القانون م 42، حق إنشاء

[1] Castagne, Jean, le control juridictionnel de la légalité des actes de police administratif, Bordeaux, France,1961 (عن د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 225)

الجمعيات الذي يمارس بدوره في إطار القانون م 57 و حق الإضراب م 57، و يسهر دائماً مرفق الأمن – في ما يخصه به - على أن لا تمارس هذه الحريات إلا إذا تحصل أصحابها على الترخيص المسبق.

هذا ولنا العديد من الأمثلة في تشريعنا، عن تقيد ممارسة حرية ما وخصوصا الحريات السياسية بنظام الترخيص المسبق ومنها:

1) قانون 28/89، المذكور، التي بعدما تحدد مادته 15 ماهية المظاهرات العمومية على أنها مواكب واستعراضات أو تجمعات أشخاص تجري على الطريق العمومي، تقرر أنه تخضع المظاهرات العمومية على إطلاقها للترخيص المسبق، ثم تتولى المادة 17 تحديد الإجراءات المتبعة في تقديم الترخيص و الجهة الإدارية الضابطة المختصة.

و لاشك أن العلاقة المباشرة بين حرية التظاهر و النظام العام جعلت قانون حرية التظاهر يميل إلى التشدد في شروط تقديم طلب الترخيص و منح الوالي سلطة تقديرية موسعة، إذ يمكن له أن يطلب من المنظمين تغيير المسار م 8 وله سلطة الرفض م17.

كما قرر ذات القانون وجوب الترخيص المسبق بشأن تركيب أو استعمال الأجهزة الصوتية الثابتة المؤقتة أو النهائية و لم يتوان عن تقرير المنع النهائي لوضع الأجهزة الصوتية الثابتة بقرب المؤسسات التعليمية و المستشفيات لإخلالها بالسكينة العامة المطلوبة في هذه الأماكن.

2) الأمر رقم 03/77 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1977 المتعلق بجمع التبرعات الذي ينص في مادته الأولى على ان جمع التبرعات أساساً من قبل الجمعيات الدينية يخضع لرخصة مسبقة، تسلم من قبل والي الولاية أو من وزير الداخلية إذا كان جمع التبرعات يجري في إقليم ولايتين أو أكثر.

و كذلك نجد النشاط الصناعي و التجاري المقترن بالرخصة المسبقة أو الإذن المسبق منها ما نص عليه في المادة 15 من القانون رقم 06/84 المؤرخ في 7 جانفي 1984 المتعلق بالأنشطة المنجمية " لا يمكن القيام بأنشطة البحث و استغلال المواد المعدنية إلا بعد الحصول على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالمناجم أو الوالي المختص إقليميا بعد

استشارة المجلس الشعبي البلدي حسب قائمة المكامن أو المواد المحددة عن طريق التنظيم".

فتنفيذا لهذا النص و القانونية و غيرها المنظمة لممارسة الحريات التي غالبا ما تكون حريات سياسية أو اقتصادية و اجتماعية، تتولى سلطة الضبط الإداري إصدار لوائح ضبط ترخص أو لا ترخص مزاولة هذا النشاط، غير أنه يقع على عاتقها واجب عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد أو المجموعات المهنية التي تطلب الترخيص، فلابد من خضوع الجميع لذات الشروط المقررة قانونا، و إذا حدث تمييز فيجب أن يكون مبرر بموجبات النظام العام، حيث قد يرخص لأحد بمزاولة نشاط اجتماعي في منطقة محددة و لا يرخص به في منطقة أخرى نظرا لإمكانية تهديد هذا النشاط للنظام العام في المنطقة الثانية.

هذا و قد تثير بعض الأنظمة الإجرائية المرتبطة بمباشرة الحرية نوع من الإختلاط في استخدام المصطلحات، و هو ما نجده مثلا في الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية[1] حيث يرد هذا النص بين مصطلحي التصريح و الاعتماد غير أنه يستخدمهما بالمقابل للدلالة على معنيين مختلفين، فالتصريح المنصوص عليه في المادة 12 و المادة 18 يفيد ذلك الإجراء الإداري الأولي الذي يقوم به الأعضاء المؤسسون تجاه وزير الداخلية مبلغين إياه عزمهم تأسيس حزب سياسي طبقا لأحكام قانون الأحزاب رقم 09/97 الذي يمكنهم في حالة الموافقة عليه من التحضير لانعقاد المؤتمر التأسيسي للحزب.

و عليه فإن التصريح يقوم على الخصائص الآتية:

1- هو إعلام وزير الداخلية بالرغبة في تأسيس حزب

2- هو محدد الهدف على اعتبار أنه يسمح للأعضاء المؤسسين من التحضير للمؤتمر التأسيسي للحزب.

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 المؤرخ في 6 مارس 1997.

ولذلك فإن التصريح بتأسيس حزب سياسي أشبه بنظام الإخطار أو الإعلان المسبق بممارسة النشاط، حيث أن هذا التشابه تؤكده كذلك سلطة وزير الداخلية إذا رأى أن شروط التأسيس لم تستوف فرفض التصريح التأسيسي، أما الاعتماد فهو قرار إداري يخول للحزب السياسي الشخصية المعنوية و الأهلية القانونية و يسمح له بمباشرة نشاطه السياسي الكامل، فهو بهذا أشبه ما يكون بنظام الترخيص المسبق.

هذا و تخضع كل من عملية التصريح و الاعتماد لرقابة القاضي الإداري بنص المادتين 17 فقرة 2 و 3 و 22 فقرة 6 و 7، من ذات الأمر، على اعتبار أن الترخيص المسبق لممارسة حرية هو عبارة عن لائحة ضبطية و بالتالي فهو يتميز بمجموعة من الخصائص أهمها أنه:

- قرار إداري خاضع لرقابة القاضي الإداري.
- قرار صادر عن سلطة الضبط الإداري العام أو الخاص.
- قرار صريح، يقيد الترخيص أو عدم الترخيص، فلا يكتفي مقدم طلب الترخيص بطلبه و يبادر بالنشاط، بل عليه انتظار الجهة الإدارية المختصة حتى يعرف مدى إمكانية ممارسة النشاط المطلوب.
- هو مؤقت غير محدد المدة، متى تعارض الترخيص مع النظام العام سحب أو عدل بما يتلاءم مع الوضع المستجد.

هذا ولقد ثار جدل فقهي حول نظام الترخيص المسبق، هل هو استثناء من الحظر أم استثناء من الحرية، فإذا كان الأصل هو الحظر فإن نظام الإذن المسبق في هذه الحالة هو عودة إلى الحرية، يجعل سلطة الإدارة في شأنه تقديرية باعتبار أن من يملك الحظر يملك من باب أولى التقييد، أما إذا كان الأصل هو الحرية فإن الترخيص يكون من منظور السلطة الضابطة حيث يعني رفضه استثناء من الحرية، فهنا سلطة الإدارة في منح الترخيص سلطة مقيدة حيث ينبغي أن يكون الرفض مبنيا على حكم قانوني و محمولا على عناصر موضوعية ثابتة[1].

[1] محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 155.

النقطة الرابعة: المنع أو الحظر و مدى تأثيره على حقوق و حريات الأفراد

يعني النهي عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد[1]، و لقد أجمع الفقه و القضاء على اعتبار المنع المطلق و الكلي لممارسة حرية ما أو القيام بنشاط ما أمر غير مشروع لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري، على اعتبار أن قرار المنع هذا يتعارض مع ما نص و ما أكد عليه دستوريا و قانونيا، فإذا كان التقييد و التنظيم جائز فإن المنع و الحظر الكلي غير جائز.

أما إذا كان المنع من ممارسة هذا النشاط جزئي و نافذ في مناطق محددة أو أوقات محددة و لظروف و دواعي مرتبطة بحماية النظام العام، فإنه يكون مشروعا، و من أمثلة المنع الجزئي قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية القاضي بمنع التظاهر في شوارع العاصمة الجزائر، بداعي تهديد هذه المظاهرات للنظام العام في العاصمة، و هو المنع غير الساري المفعول في باقي الولايات الجزائرية، و من الأمثلة الأخرى قرار والي ولاية الجزائر العاصمة القاضي بمنع سير الشاحنات و العربات كبيرة الحجم عبر شوارع العاصمة في الفترة الزمنية الممتدة من السابعة صباحا إلى غاية السابعة مساءا، بداعي تهديد تواجد هذه العربات في شوارع العاصمة في الفترة الزمنية المقصودة للسير العادي لحركة المرور، و هذا ما يشكل إخلالا بالنظام العام.

أما المثال المتعلق بحظر نشاط تجاري محدد و هو ذلك المتمثل في حظر صناعة، بيع و شراء المفرقعات بمناسبة المولد النبوي الشريف نظرا لتهديدها الصحة و السكينة العمومية، فالحظر المحدد هنا هو استثناء من الأصل المتمثل في حرية التظاهر و حرية التنقل والسير وحرية التجارة و الصناعة، وهو الحضر الذي يقرره المرسوم رقم 191/63 المؤرخ في 2 أوت 1963 المتضمن منع صناعة وبيع المفرقعات والأسهم النارية في مادته الأولى " تحضر في مجموع التراب الوطني صناعة واستيراد وبيع المفرقعات وجميع الأسهم النارية من أنواع مفرقعة ذات خرطوشة أو مفرقعة ذات ألوان زاهية " و في مادته الثانية التي تنص على أنه " يمنع رمي المفرقعات في الطريق العمومي".

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، ص 396.

لهذا و لم يختلف القضاء الإداري و لم يتردد كذلك في تقرير عدم مشروعية المنع الكلي للحرية دون تحديد مجال زمني أو مكاني للمنع، لذلك جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسية في قضية Alcaraz أنه إذا كان من اختصاص مدير الشرطة أن يتخذ الإجراءات الضرورية لعلاج المتاعب التي يمكن أن تمثلها مهنة التصوير السينمائي بالنسبة لحركة المرور، و خاصة خطر مزاولة تلك المهنة في حالة الضرورة و في شوارع معينة أو ساعات معينة حين تشتد كثافة المرور و صعوبته، إلا أن ذلك لا يجيز له أن يقوم بالحظر العام الذي من شأنه التعدي على حرية التجارة و الصناعة[1].

كما قرر قاضي محكمة التنازع الفرنسي أنه إذا كان من حق و من سلطة رؤساء البلديات و المحافظين اتخاذ تدابير ضبطية من أجل حفظ النظام والأمن العام، فليس من صلاحيتهم القيام بواسطة إجراء وقائي حجز جريدة بشكل مطلق وعام في كل مكان تباع فيه في مدينة باريس و ضواحيها، دون إظهار ذلك الخطر الحقيقي الذي تمثله هذه الجريدة على الحفاظ على النظام العام أو استرجاعه[2]، هذا موقف القضاء عن المنع المطلق و العام لممارسة حرية ما، أما عن الحظر النسبي والذي يقتصر منع ممارسة النشاط فيه على مكان أو وقت معين فإن القضاء قد يجيزه إذا وجد ما يبرر ذلك من مقتضيات المحافظة على النظام العام في تلك الظروف[3].

لهذا وقد خول القانون في العديد من المواقف سلطة الضبط الإداري صلاحية منع حظر ممارسة حريات ما، ومنها ما نص عليه الأمر رقم 65/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بحماية أخلاق الشباب[4] في مادته الأولى " يستطيع الوالي دون المساس بتطبيق القوانين والتشريعات الجاري بها العمل إصدار قرار بمنع دخول الأحداث البالغ سنهم 18 سنة إلى أي مؤسسة – مهما كانت شروط الدخول إليها – تقدم تسليات وعروضا في حالة ما إذا كان لهذه التسليات والعروض أو التردد على هذه المؤسسة تأثير ضار بأخلاق الشباب.." وكذلك عن منع ممارسة النشاط والتجاري نجد

---

[1] C.E .15octobre 1965, Alcaraz, AJDA, 1965, p662.

[2] TC 8 avril 1935, action française, Rec226, conclusion Josse , GAJA, P.306.

[3] د. عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 229.

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1975.

المادة الثانية تنص على أنه يمكن للوالي غلق المؤسسة لمدة ستة شهور في حالة خرق المنع المنصوص عليه في المادة الأولى و ذلك قصد المحافظة على النظام العام أو الصحة أو الآداب العامة..."

وهذا وقد يقترن المنع بتنظيم النشاطات فسلطة الضبط وهي تقرر لوائح ضبطية تنظم بها نشاطا ما قد تجد نفسها تقرر منع وحضر نشاط جزئي يدخل ضمن النشاط الكلي المنظم وهذا ما نجده فعلا في المرسوم التنفيذي رقم 381/04 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004 المحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق المذكور سالفا ومثاله المادة 62 منه " يمنع الإفراط في ترك مركبة أو حيوان متوقفا في الطريق، يعد إفراطا كل توقف غير منقطع لمركبة في الوسط الخطر في نفس المكان من الطريق العمومي أو ملحقاته طوال مدة تتجاوز 3 أيام أو طوال مدة أقل لكنها تتجاوز المدة التي حددتها المدة التي حددتها السلطة المختصة إقليميا بقرار".

ولا شك أن هناك حريات بذاتها قد تتعرض أكثر من غيرها للمنع والحظر ولاسيما حرية الإقامة والتنقل والسفر، لذا يلجأ المشرع في كل هذه الحالات إلى إصدار تشريعات تحدد بدقة ماهية صلاحية سلطة الضبط في مجال منع وتقييد هذا الحق[1]، ومن الموضوعات التي تدقق فيها اللائحة الضبطية في مسألة المنع من السفر نجد تحديد الجهات التي من حقها طلب الإدراج في القوائم ومدة هذا الإدراج وطرق التظلم والطعن من الإدراج بالقوائم[2]، ومن الأمثلة على ذلك قرار رقم 2214 لسنة 1994 الذي يحدد به وزير الداخلية المصري قواعد الممنوعين من السفر الذي يخول حق تقديم طلب الإدراج بقوائم الممنوعين لكل من المحاكم، المدعي العام الاشتراكي، النائب العام، وأخيرا عدد من

---

[1] إن حرية الانتقال بما تشمل عليه من حق مغادرة الإقليم تعتبر حقا لكل مواطن يمارسها بما لا يعطل جوهرها وإن جاز أن يتدخل المشرع بما يضمن موازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومي، قضاء المحكمة الدستورية المصرية الدعوى رقم 18/56 ق جلسة يوم 15 نوفمبر 1997.

[2] راجع في هذا الصدد:

- د نعيم عطية و د حسن محمد هند، النظام القانوني للمنع من السفر، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، جمهورية مصر الكبرى، سنة 2005.

- د خالد عبد الفتاح محمد، الرقابة القضائية على قرارات و أوامر المنع من السفر، دار الحقانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2007.

السلطات العسكرية، والأمنية[1] ويلزم الجهة الطالبة للإدارة بتبليغ إجراءات إدارية خاصة، ويمكن على أن يرفع الإدارة تلقائيا بعد انقضاء ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير التالي لتاريخ الإدارة إذا لم يرفع قبل انقضائها بناء على طلب الجهة الطالبة للإدارة و يستمر هذا الأخير بعد انقضائها إذا طلبت الجهة ذلك، و تستكمل اللائحة الضبطية تنظيمها لمسألة المنع من السفر من خلال تحديد الجهة التي يوجه لها تظلم الممنوع من السفر و الجهة التي تفصل في هذا التظلم، وأخيرا طرق الطعن القضائي في هذا القرارات.

و كانت محكمة القضاء الإداري في مصر قد ذهبت إلى أنه يتعين أن يكون الإدراج على قوائم الممنوعين من السفر وفقا للأوضاع و الشروط المنظمة للإدراج على قوائم الممنوعين من السفر، و هو ليس أبديا بل ينقضي أثره بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الإدراج ما لم تطلب الجهة المختصة الإدارة لمدة أخرى بناء على أسباب سائغة أو تطلب رفع الإدراج قبل مضي مدته بزوال سببه.[2]

الفرع الثالث: قرارات الضبط الفردية و مدى تأثيرها على حقوق و حريات الأفراد

هي في جوهرها قرارات إدارية تستهدف الإدارة تطبيقها على فرد معين بذاته أو على عدد من الأفراد المعنيين بذواتهم، أو بصدد حالة محددة[3] و من الفقهاء من يعرفها بأنها أوامر تصدرها الشرطة استنادا إلى حق يجيزها لها القانون و كان القصد منها صيانة النظام العام، و لا تمتاز الأوامر الصادرة من الشرطة – أي سلطة الضبط الإداري - عن سائر الأوامر الأخرى إلا فيما يتعلق بأهدافها و غاياتها و لذلك فإنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية[4]، و يتفق جل الفقه الإداري على أن هذا القرارات تتضمن أوامر

---

[1] محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 157.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم 48/1615 ق بجلسة 1994/07/26 عن نعيم عطية وحسن هندي، ص 56.

[3] محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 157

[4] محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط، جمهورية مصر العربية، سنة 2004، ص 313

ونواهي أو ترخيص موجه للأفراد[1] لذلك يمكن أن يكون القرار الضبطي الفردي مجرد تطبيق عام على أحد الأفراد، يلزم شخصا ما مثلا بإزالة منشآت مخالفة للنظام الصحي، فالتدبير الفردي في هذه الحالة هو بالأحرى تذكير بالقاعدة العامة[2] المتضمنة في اللائحة اللضبطية أو القانون المتضمن ضبط حرية ما.

و يثير بعض الفقهاء إشكالية مدى مشروعية قرار الضبط الفردي الذي لا يأتي تطبيقا لقاعدة عامة، بمعنى أنه يقرر بشكل منفصل عن أي قانون أو نص تنظيمي سابق يرتبط بالحالة المتعرض لها في مضمون قرار الضبط الفردي فتباينوا رأيين، منهم من يرى أن قرارات الضبط الفردية يجب أن تستند إلى نص تنظيمي عام سواء كان نصا تشريعيا أو نصا لائحيا[3] و هذا يأتي على اعتبار أن توجيه أمر لشخص ما بفعل شيء يتعارض مع ما يراه أنه من حقوقه و حرياته، يجب أن يستند لنص قانوني أو تنظيمي أعلى، فسلطة الأمر و النهي تقرر للسلطة السياسية و تسهر سلطة الضبط الإداري على تنفيذها.

و ذهب بعض الفقه و منه Paul Douiz إلى القول بأن القرار الفردي الذي لا يستند إلى نص قاعدة إنما يعد عملا من أعمال الغصب[4] و يرى آخرون أن النص القانوني أو اللائحي الذي يستند عليه القرار الضبطي الفردي لا يشترط أن يكون مرتبط بالموضوع المنظم من قبل القرار بل يمكن أن يكون نصا عاما، فمثلا لوزير الداخلية في جمهورية مصر العربية و مرؤوسيه سلطة إصدار هذه الأوامر – أوامر و نواهي فردية يلزم

---

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 343

[2] بيار دلفولفيه و جورج فوديل، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 532

[3] Maurice Hauriou, Précis de droit administratif, 12 eme édition 1933, p 577 « toute décision administrative particulière sur une matière donné doit avoir été précédée d'une disposition générale par voie législative ou par voie réglementaire, édictée sur la même matière, de façon à ce que le particulier soit soumis au général »

و هو نفس رأي العميد Rolland حين يقول أن الأوامر و النواهي يجب أن تستند دائما على نص عام في القانون أو اللائحة.

[4] محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 128

الأفراد بتنفيذها – ما دامت مرتكزة على نص عام يبيح إصدارها و كان القصد منها صيانة النظام العام[1].

إن هذا الاتجاه الذي يربط بين القرارات الضبطية الفردية و النصوص القانونية و التنظيمية السابقة لها لم يعتد به الفقه و القضاء الإداريين كثيرا و أنقص من أهميته الاعتبارات العملية، فاللائحة و التشريع لا يمكن أن ينص على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث، و إذا كان الضبط نشاط يمارس من أجل المحافظة على النظام العام أو إعادته، و كان مضمون ذلك المفهوم متغيرا فإن ظهور تهديد أو إخلال خاص لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه، يجعل من اشتراط أن يكون كل قرار ضبطي مستندا إلى قاعدة تنظيمية عامة، معناه تجريد سلطة الضبط من فاعليتها[2].

انطلاقا من هذا الواقع الذي يقر به الفقه الإداري، يقر مجلس الدولة الفرنسي بقانونية و شرعية قرارات الضبط الفردية غير المستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة – على الرغم من عدم إقراره بذلك في البعض من قراراته[3] - غير أنه يضبط هو كذلك هذه القرارات الضابطة لحريات الأفراد بعدد من الالتزامات، أهمها أن يكون السبب في إصدار هذا القرار واقعة حقيقية و خاصة بقدر هام من الخطر و الجسامة[4] دفعت إلى إصدار هذا القرار الخاص، و كذلك أن لا يشترط المشرع من أجل إصدار هذا النوع من القرارات نصا قانونيا أو تنظيميا سابقا، و أخيرا أن يكون القرار محدد الهدف، أي أن لا يرمي إلا لتحقيق النظام العام.

و على عكس لوائح الضبط التي مثلما سبقت الإشارة إليها تتضمن قواعد عامة و موضوعية ومجردة، فإن قرارات الضبط الفردية تستهدف حالات وأفراد محددين و مثله الأمر بمصادرة صحيفة معينة أو الأمر الخاص بهدم منزل آيل للسقوط أو الأمر

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ص 271

[2] Jean Castagne, le contrôle juridictionnel de la l'égalité des actes de police administrative, op.cit, p 40

[3] CE 20/12/1956, affaire Brionnet.

[4] CE 09/08/1975, commune janvy

بمنع مظاهرة محددة أو منع اجتماع معين أو إيقاف فيلم سينمائي[1] أو منح ترخيص لبناء منزل أو مزاولة نشاط تجاري أو صناعي لشخص محدد.

هذا و يرى بعض الفقه أنه إن كانت قرارات الضبط الفردية عموماً مكتوبة، فيمكن أن تكون شفهية و حتى حركة أو إيماء (اليد الممدودة لعون الأمن مانعة بذلك المرور) أو كذلك إشارات ميكانيكية (الضوء الأحمر المانع للمرور)[2]

الفرع الرابع: الجزاءات الإدارية الوقائية و مدى تأثيرها على حقوق و حريات الأفراد

هي الجزاءات التي تتخذها الإدارة من أجل حماية أحد عناصر النظام العام و هو إجراء صارم شديد الوطء على الحريات[3] كما عرفه بعض الفقه بأنه تدبير وقائي يراد منه إتقاء إخلال بالنظام العام ظهرت بوادره و خيفت عواقبه و هو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب[4]، هذا و نلاحظ أن بعض الفقه الإداري الجزائري لم يتعرض لهذا الصنف من أساليب الضبط الإداري على الرغم من أن الجزائر شهدت خلال بداية عقد التسعينات من القرن الماضي و بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ أهم تطبيق للجزاء الإداري الوقائي المتمثل في الاعتقال الإداري و نظراً لشدة وقسوة هذا الإجراءات على الأشخاص و حرياتهم فإنه أصبح من الثابت أن الجزاءات تتقرر بنصوص صريحة تشريعية أو لائحية و تستقل الإدارة بتوقيعها[5].

هذا و تنقسم الجزاءات الإدارية الوقائية من حيث علاقتها بالضبط الإداري إلى قسمين، الأول يضم الجزاءات التي توقعها سلطة الضبط بهدف تحقيق النظام العام وغلق المنافذ التي قد تدخل منها عوامل الإخلال به، ومن تطبيقات هذا الجزاءات و أشهرها الاعتقال الإداري، الثاني يضم الجزاءات التي توقعها الإدارة ليس تحقيقاً للنظام العام

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 397

[2] « en général écrites, elles peuvent être également verbales, ou même se réduire à un geste – le bras tendus de l'agent interdisant le passage – ou d'un signal mécanique – le feu rouge – » in Jean Rivero et Jean Waline, op-cit, p 437,

[3] د. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 113

[4] محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1984، ص 250

[5] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 250

و إنما حماية للصالح العام الاقتصادي للدولة و مثله إلغاء الترخيص لإقامة مشروع صناعي أو تغيير حجمه أو غرضه في نطاق خطة التنمية الاقتصادية إذا تخلف صاحب الشأن بغير سبب معقول عن تنفيذ الأعمال المرخص بها خلال المدة المحدد بها[1]. و بالتالي فإن المجموعة الثانية من الجزاءات الإدارية الوقائية لا تدخل في دائرة دراستنا بشكل مباشر و أساسي.

مثاله مثل باقي أساليب الضبط الإداري التي على اعتبار أنها تتعرض بالتقييد أو بالمنع -حسب الحالة- لحقوق و حريات الأفراد فإن الجزاء الإداري الوقائي يكون محدود المدة و يمتلك القضاء الإداري سلطة الرقابة عليه.

يشير فقهاء[2] القانون الإداري الذين تعرضوا لتطبيقات الجزاء الإداري الوقائي إلى أنها تتمثل أساساً في ثلاثة إجراءات أساسية هي الاعتقال الإداري و المصادرة الإدارية و سحب الترخيص الخاص بممارسة النشاط و لذلك سنتعرض للنظام القانوني للاعتقال على اعتبار أنه أهم و أشد و أخطر أنواع الجزاءات الإدارية الوقائية.

الاعتقال هو تقييد الحرية الشخصية بمقتضى قرار من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية الأمن و النظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل[3] و يركز تعريف أخر على كون الموجه ضده قرار الاعتقال لم يرتكب فعلاً جرمياً ثابت عليه و بالتالي فهو أصلاً عمل وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة و تقوم به سلطة غير قضائية إستناداً إلى نصوص تشريعية خاصة و يلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع و سلامته[4].

---

[1] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، ص 251.

[2] محمد منيب ربيع، ص 115، عادل أبو الخير ص 251، صبري محمد السنوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص 07.

[3] صبري محمد السنوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية و مقتضيات النظام العام، دراسة شاملة لمختلف أسباب الاعتقال الإداري في كل من مصر و فرنسا، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، نسخة مصورة، ص 07.

[4] نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ضل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق و المحاكمة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا لأكاديمية الشرطة، القاهرة، 1988، ص 220.

وعليه فإن الاعتقال الإداري يقوم على عدد من العناصر أولها أنه عمل إداري تقوم به سلطة الضبط الإداري و يخضع لرقابة القضاء الإداري، فقد يعتقد البعض أنه على اعتبار ارتباط الاعتقال بالظروف غير العادية فقد تكون قراراته عبارة عن أعمال السيادة وبالتالي تفلت من دائرة الرقابة القضائية، فعلى العكس من هذا الاعتقاد الخاطئ فإن قرارات الاعتقال هي قرارات إدارية و هو ما أقرته و قررته محكمة القضاء الإداري في مصر حينما قالت " إن القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذا للأحكام العرفية هي من القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة طبقا لقانون مجلس الدولة، و ذلك لأنها ليست من تدابير الأمن التنظيمية العامة التي تعتبر من أعمال السيادة "[1]، غير أنه يفهم من الجملة الأخيرة من هذه الفقرة، أن قرارات الاعتقال الصادرة من رئيس الجمهورية استنادا على نص الفقرة الثالثة من المادة 93 من دستور 96 (تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية...) و نص المادة 125 التي تخول لرئيس الجمهورية السلطة التنظيمية، تعد أعمال سيادة لا تخضع لرقابة الجهة القضائية الإدارية.

ثانيهما استناد الاعتقال الإداري إلى نص قانوني تحدد الإجراءات الإدارية الملائمة له، إذ اشتركت التشريعات المقارنة على أن الاعتقال الإداري مضبوط بنص قانونية وتنظيمية دقيقة، فمنها من حدد فئات من الناس بذاتها مسموح لسلطة الضبط الإداري باعتقالها متى توافرت عند صدور قرارات الاعتقال أسباب جدية تنبئ بخطورتها، ومن الدول من تشعبت تشريعاتها الخاصة بتنظيم الجزاءات الإدارية الوقائية و منها الاعتقال الإداري و المصادرة، أما في الجزائر فإن الاعتقال الإداري كجزاء إداري وقائي شهد تطبيقا واسعا بعد الانتخابات التشريعية لسنة 1992 و فوز مرشحي حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بأغلب مقاعد المجلس الشعبي الوطني، ثم استقالة رئيس الجمهورية آنذاك الشاذلي بن جديد بتاريخ 1992/01/11، و إعلان تأسيس المجلس الأعلى للدولة الذي كانت أولى قراراته، إصدار المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن إعلان حالة

[1] صبري محمد السنوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية و مقتضيات النظام العام، المرجع السابق، ص 08.

الطوارئ الذي خول بموجب المادة 05 منه وزير الداخلية و الجماعات المحلية، بأن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية، في مركز أمن في مكان محدد.

ثالثا: العنصر هو أن الاعتقال الإداري من القرارات المستمرة الأثر إذ أنه لا ينتهي بمجرد صدور القرار و إنما يبدأ مع صدور القرار و يبقى ما دام أنه لم يتم إلغاء القرار، و في ذلك جاء حكم محكمة القضاء الإداري المصرية " ليس صحيحا ما ذهب إليه المدعي من أن قرار الاعتقال يتجدد في كل يوم، ذلك أن هذا القرار يحدث بمجرد صدوره مركزا قانونيا للمعتقل من مقتضاه تقييد حريته و هو في قبضة السلطة القائمة على الأمن العام لمدة غير محددة و يظل هذا المركز القانوني قائما طالما أن قرار الاعتقال باق، و من ثمة يكون استمرار الاعتقال ليس إلا استمرار لأثر القرار الصادر بذلك و ليس قرارا باعتقال يتجدد في كل يوم من أيام الاعتقال".[1]

هذا و يمكن أن تنتهج الجهة الإدارية المختصة طريقة أقل تشددا حين تقرر تحديد مدة الاعتقال لتمنح لنفسها سلطة تجديد مدة الاعتقال، إذا ما رأت أن الأسباب التي اعتقل من أجلها الشخص ما زالت قائمة و حقيقية و مهددة بشكل غير مقبول النظام العام، و عليه حتى إذا كان قرار الاعتقال محدد المدة فإن المعتقل لا يدرك متى سيسترجع حريته، فهو أمام إمكانية تجديد قرار اعتقاله بعد انتهاء المدة الأولى.

أما رابع هذا العنصر فيتمثل في أن هدف الاعتقال الإداري هو حماية النظام العام، فمثل غيرها من لوائح الضبط و قراراته فإن الاعتقال الإداري باعتبارها واحد من تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية، يرمي إلى تحقيق هدف واحد هو المحافظة على النظام العام واسترجاعه في حال الإخلال به، ولذلك اقترن هذا الإجراء في أغلب الأحيان بحالات فقدان النظام العام أو التهديد بفقدانه، فأهم التطبيقات لهذا الإجراء كانت أثناء الفترات الاستثنائية و حالات الطوارئ سواء كان ذلك في الجزائر أو فرنسا أو مصر، غير أن هذا لم يمنع الفقه و القضاء من الاختلاف حول علاقة الاعتقال الإداري بالنظام العام.

[1] د. صبري محمد السنوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية و مقتضيات النظام العام، المرجع السابق، ص 11.

فمن الآراء الفقهية من يعتبر قرار الاعتقال ذو طبيعة عقابية و خاصة في حالة الاعتقال الذي يصدر عقب صدور الحكم بالبراءة أو إيقاف التنفيذ، و ذهب البعض الآخر إلى أن قرار الاعتقال جزاء إداري يمنع الإدارة من اللجوء إليه إلا إذا كان منصوص عليه في القانون[1] و بالتالي فإنه لا يهدف إلى تحقيق النظام العام بل هو إجراء ردعي عقابي، و من الفقهاء من يرى أنه إجراء وقائي تلجأ الجهة الإدارية المختصة إليه بهدف تحقيق النظام العام و هو ما تؤكده النصوص القانونية و التنظيمية المقررة للاعتقال.

المطلب الثاني: مرفق الأمن من حالات التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري

يرى الفقه الإداري[2] أن تنفيذ القرارات الإدارية لا يخرج عن إحدى الطرق الثلاثة التالية، فهي إما أن تنفذ بشكل اختياري عن طريق الأفراد دون الحاجة لتدخل الإدارة عن طريق استخدام القوة العمومية* وإما أن يتم تنفيذ هذه القرارات عن طريق تدخل السلطة

---

[1] محمد صبري محمد السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية و مقتضيات النظام العام، المرجع السابق، ص 17.

[2] راجع في هذا الصدد د.محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة منقحة و مزيدة، من طرف محمد عاطف البنا، سنة 2006، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الصفحة 629 وما بعدها. وأيضا:

- Droit administratif, Jean Rivero et Jean Waline, op.cit, page 107 et suites.

* لاشك أن للتنفيذ الاختياري من طرف الأفراد لقرارات الضبط الإداري حدوده وهو ما تعرض له مفوض الدولة Romieu في ملاحظاته بخصوص الحكم القضائي الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 02 ديسمبر 1902 في القضية المعروفة بـ Sté, immobilière saint–just حين طرح إشكالية كيفية تنفيذ القرارات الإدارية في حالة رفض الأفراد تنفيذ القرارات الإدارية المخاطبين بها:

" Si les citoyens n'obtempèrent pas volontairement au commandement qui est obligatoire pour eux, comment assurera-t-on- l'exécution matérielle des actes de puissance publique"

و هو ما فتح المجال بطبيعة الحال لنظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ومنه لفكرة التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري.

ولأهمية حكم محكمة التنازع المذكور نورد ملخص الوقائع نقلا عن GAJA المرجع السابق:

" un décret ayant ordonné la fermeture d'une établissement non autorisé d'une congrégation le préfet du phone prescrivit l''évacuation immédiate de l'établissement le même pour le commissaire de police notifia l'arrêté préfectoral à la supérieure, fit évacuer l'immeuble par les sœurs et après le départ de celles-ci apposa les scellés, la société propriétaire de l'immeuble demanda aux tribunaux judiciaire la mai,levée des scelles; le conflit ayant été élevé, la question se posait de savoir si l'apposition des selles devant être considérés comme une mesure administrative ou comme un acte de dépossession pouvant fonda la compétence de l'autorité judiciaire, le tribunal des conflit se prononça en faveur de la première solution et

القضائية في حالة رفض الأفراد لهذه القرارات ومثاله عدم تنفيذهم، فتتاح لها في هذه الطريقة الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، أما الطريق الثالث في تنفيذ قرارات الإدارة فهو ذلك الذي تتولى الإدارة بنفسها تنفيذ قراراتها، وتستغني بذلك عن تدخل القضاء وعن إرادة الأفراد المخاطبين بهذه القرارات، وهو ما يسمى بالتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية التي تعد واحدة من أهم نظريات القانون الإداري.

إن هذه النظرية تعبير عن ممارسة فكرة الحق، فالدولة تستمد سلطتها من القانون الذي يمنحها امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها وفرض عليها أن يسبق التنفيذ، إعلان الأمر إلى ذوي الشأن بطلب التنفيذ الاختياري وفي حالة عدم الاستجابة للأمر أو كانت هناك مقاومة أو اعتراضا يتم التنفيذ بالقوة تعبيرا عن إرادة سلطة الإدارة في تحقيق أهدافها[1] كاستثناء من الأصل العام الذي يقتضي الحصول على إذن مسبق من القضاء لاستخدام القوة الجبرية لتوقيع الجزاء على مخالفة الأفراد لقرارات الضبط الإداري[2]، و يبرز أسلوب التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري كتطبيق خاص للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية[3] من قبل سلطات الضبط الإداري على الأفراد دون طلب إذن أو ترخيص بذلك من السلطة القضائية.

لذلك عرفه جزء كبير من الفقه الإداري بمثابة تنفيذ قرارات الضبط الإداري عن طريق القوة العمومية[4] وبمثابة حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياريا دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء[5].

---

confirma l'arrêté de conflit (M.LONG. p. Weil, G. Vraibant, P. Delvolvé, B. Genevois, GAJA, 14éme édition Dalloz, 2003, P.67).

[1] عبد الحميد جبريل حسين أدم، رسالة دكتوراه بعنوان التنفيذ المباشر الإداري، دراسة تحليلية في ليبيا والرقابة القضائية عليه، مقدمة لمعهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، نسخة مصورة، سنة 2006، ص 126

[2] د محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 102

[3] Vincent Tchen, l'exécution de l'acte administratif, éditions du juris-classeur, Fasc108-10, p 07, paris, France, 2000

[4] د عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 261

[5] د محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري المرجع نفسه، ص 102.

لقد أثار لفظي التنفيذ الجبري والتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية الكثير من الجدل الفقهي الإداري حول مدلولهما*، فانقسم الفقه بذلك إلى قسمين أساسيين، القسم الأول يرى أن اللفظين مترادفين فلا يميز بينهما[1] ويدعو إلى وحدة المصطلحين بالنظر إلى النتيجة النهائية لكليهما ومدى خطورتهما على الحرية، فالفارق بينهما في بدء قيام سلطة الضبط بنشاطها المادي تجاه النشاط الفردي أما حقيقتهما معا فهي الامتياز الممنوح لجهة الإدارة لإصدار قرارات تكون نافذة في حق الأفراد دون اللجوء إلى القضاء.[2]

أما القسم الثاني فيرى أن لكل لفظ معنى خاص به والفارق بينهما هو عامل امتناع الأفراد عن تنفيذ القرار الإداري، وعليه فإن التنفيذ الجبري هو مرحلة متقدمة من التنفيذ المباشر على اعتبار أنه إذا رفض الأفراد المخاطبون بهذا القرار تدخل الإدارة من أجل تطبيق القرار بشكل مباشر فإن هذه الأخيرة ستلجأ إلى أسلوب التنفيذ الجبري لهذا القرار مستعينة في ذلك بالقوة المادية و لا سيما بمرفق الأمن.

وإذا كان التنفيذ المباشر يقع ضمن أعمال الإدارة اليومية لتطبيق القانون[3] فإن التنفيذ الجبري يقع غالبا ضمن عمل سلطات الضبط الإداري الرامي إلى حماية و استرجاع النظام العام وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه الإداري الفرنسي.[4]

كذلك إذا كان التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية هو ذلك الامتياز الذي تستطيع الإدارة أن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة قبل الأفراد دون الحاجة لتدخل القضاء[5] فإن الحالات التي يطبق فيها تتعدد بتعدد مجال النشاط الإداري اليومي، حيث يمكن إجمالها في

---

* Exécution d'office et exécution forcée.

[1] Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, op-cit p.109.

[2] منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 109.

[3] عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري، دراسة تحليلية في ليبيا والرقابة القضائية عليه، المرجع السابق، ص 126.

[4] « L'exécution des mesures de police, réglementaires ou individuelles, n'est qu'un cas particulièr de l'exécution forcée des décisions administratives. Cependant, il faut noter que par nature, la matière de la police fournit plus d'occasions que toute autre de mettre en œuvre l'intervention forcée, d'autre part qu'elle est plus riche que d'autre en hypothèses d'urgence », George Vedel, عن عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 263.

[5] منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 108.

ثلاث مجموعات رئيسية هي التنفيذ المباشر أولا في نطاق السلطة الرئاسية الذي يظهر من خلال التنفيذ المباشر في علاقة السلطة الرئاسية بمرؤوسيها، والتنفيذ المباشر في علاقة السلطة الإدارية المركزية بالسلطات الإدارية المحلية وثانيا في نطاق تحصيل حقوق الإدارة المالية وثالثا في نطاق علاقة الإدارة بالأفراد.[1]

ولا شك في أن لجوء الإدارة أو سلطات الضبط الإداري إلى أسلوب التنفيذ الجبري لقراراتها، قائم على العديد من الاعتبارات المرتبطة أساسا بطبيعة النظام العام وعناصره التي لا تتحمل التأخير أو التماطل أو التهاون في حمايتها أو استرجاعها، فمن غير المقبول أن تنتظر وتتأخر سلطات الضبط الإداري حماية الصحة العامة والسكينة العمومية والأمن العام حتى يتدخل القضاء من أجل الإذن لها بذلك.

فالأخطار* التي تهدد النظام العام تتسم في غالبيتها بالسرعة والمفاجأة والتضاخم وتعاظم الأضرار لذلك كان من الضروري عدم التقيد بإجراءات القضاء المعقدة والطويلة المدة، ولما كان هذا الأسلوب استثناء من القاعدة فإن اللجوء إليه مقترن بتوفر مجموعة من الشروط ولا تلجأ إليه سلطة الضبط الإداري إلا في حالات محددة بشكل دقيق وعلى سبيل الحصر، على اعتبار أن التنفيذ الجبري من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفا وبالتالي فهي أكثرها تهديدا لحريات الأفراد واعتداء على حقوقهم، وذلك بما يتضمنه من أساليب القهر والقوة.[2]

يجمع الفقه والقضاء الإداريين** على أن حالات التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري هي أساسا حالتين هما الإباحة التشريعية وحالة الضرورة تضاف إليها تلك الشروط

---

[1] عبد الحميد جبريل حسن، دعوى التنفيذ المباشر الإداري، دراسة تحليلية في ليبيا والرقابة القضائية عليه، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها.

* أنظر في هذا الشأن، مؤلف الدكتور داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر الضوضاء، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي و الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2004.

[2] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع نفسه، ص 261.

** وهذا ما أقره مجلس الدولة المصري في أية رقم 1022، المؤرخ في 4 جوان 1955 حين قال " إن التنفيذ المباشر وفقا لما التقى عليه الفقه والقضاء لا يكون إلا في حالتين، أولهما أن يوجد نص صريح في قانون أو لائحة يبيح لجهة الإدارة مباشرة هذا الحق وثانيهما هما قيام حالة الضرورة المشروطة بشروط خاصة أهمها وجود خطر جسيم يهدد

الأربعة التي إذا توفرت أصبح التنفيذ الجبري مشروعا دون تواجد ضـرورة أو إباحـة تشريعية، و لأهمية هذه الحالات فإننا سنتناولها بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: الإباحة التشريعية

وفقا لهذه الحالة الأولى يكون من حق سلطة الضبط الإداري اللجوء إلى التنفيذ الجبـري لقراراتها متى أباح لها القانون ذلك، ولم يتوان المشرع في أن يعدد ويضاعف ترخيصاته لسلطة الضبط الإداري باللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري، هذا الاتجاه التشريعي راجـع حسب جزء من الفقه الإداري[1] إلى اقتناع المشرع بمحدودية التنفيذ الاختياري والتنفيـذ عن طريق القضاء للقرارات الإدارية، ومن جهة ثانية بسبب الفعالية التي يكتسبها التنفيـذ الجبري في مجال ضمان أحسن تنفيذ لقرارات الضبط الإداري ومنها مثلا قرارات إبعـاد الأجانب، قرارات غلق المحلات المضرة بالصحة العمومية وغيرها.

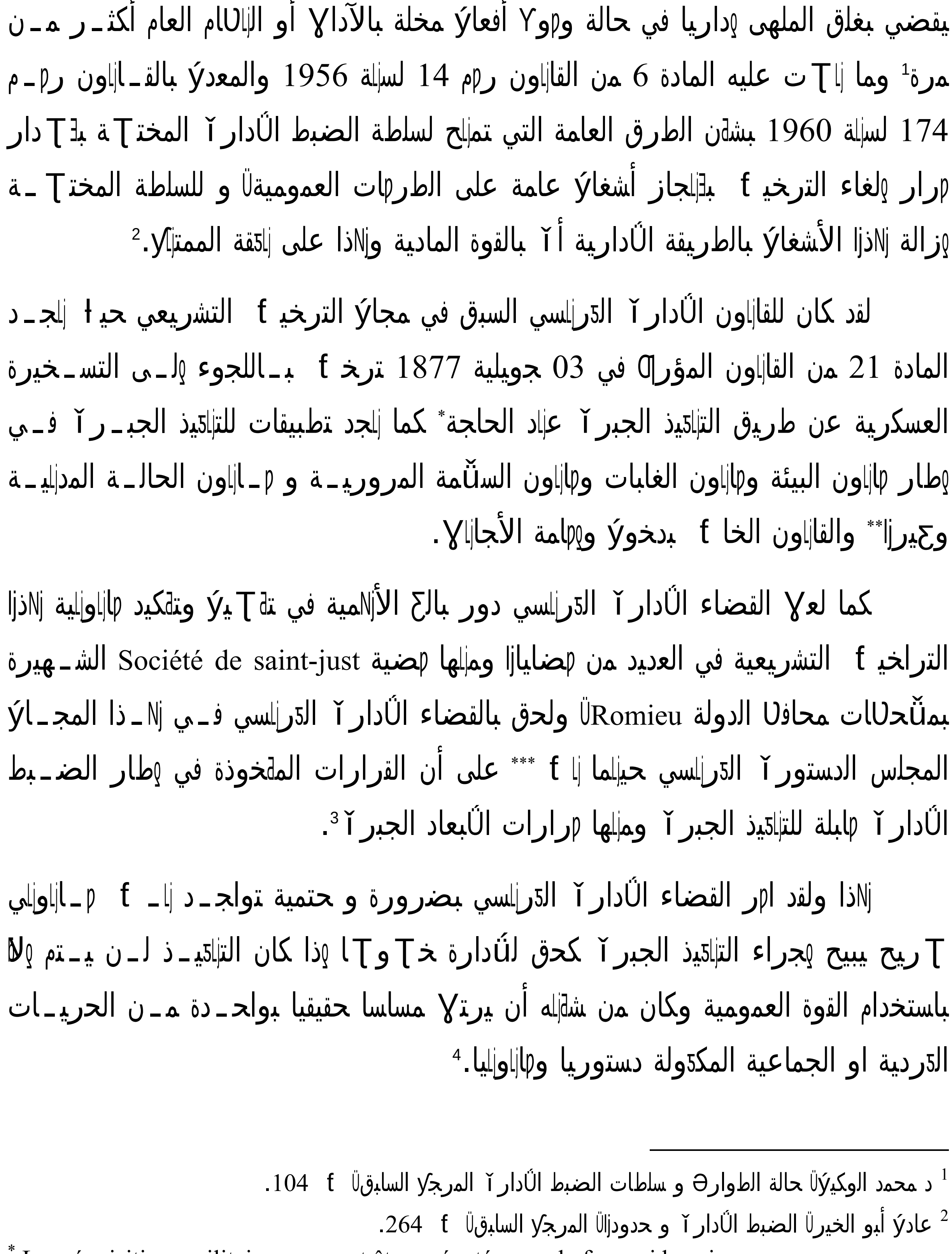
و من تطبيقات التنفيذ الجبري في القانون الإداري الجزائري ما نصت عليه المـادتين 10 و 11 من الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عـام 1395 الموافـق 17 يونيو 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات[2]، حيث تقرر المادة الأولـى بأنـه يمكن الأمر بغلق محلات بيع المشروبات و المطاعم بموجب قرار عن الوالي و ذلـك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين و الأنظمة المتعلقة بهذه المحلات و إما بقصد المحافظة على النظام أو الصحة أو الآداب العامة أما الثانية فإنها تقرر بأنـه يجوز لوزير الداخلية أن يأمر لنفس السبب بغلق هذه المحلات لمدة تتراوح بـين سـتة أشهر و سنة واحدة.

و عند الاقتضاء، تحسم مدة الغلق المقرر من الوالي من مدة الغلـق الصـادر مـن الوزير، أما في القانون الإداري المصري فمن أهم تطبيقات التنفيـذ الجبـري لقـرارات الضبط نجد ما نصت عليه المادة 30 من قانون المحال العامة رقم 371 لسنة 1956 الذي

النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام، ويطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه أو توافر مصـلحة عامة لا تتحمل الإبطاء ويترتب على عدم التعجيل بتحقيقها وقوع ضرر جسيم".

[1] Vincent Tchen, l'exécution de l'acte administratif, op-cit. p07.

[2] محمد الطالب يعقوبي، النصوص الخاصـة التشريعيـة و التنظيميـة التـي لها صـلة بقـانون العقوبـات، قصـر الكتاب، البليدة، الجزائر سنة 2000، ص 37.



يقضي بغلق الملهى إداريا في حالة وقوع أفعال مخلة بالآداب أو النظام العام أكثر من مرة[1] وما نصت عليه المادة 6 من القانون رقم 14 لسنة 1956 والمعدل بالقانون رقم 174 لسنة 1960 بشأن الطرق العامة التي تمنح لسلطة الضبط الإداري المختصة بإصدار قرار إلغاء الترخيص بإنجاز أشغال عامة على الطرقات العمومية و للسلطة المختصة إزالة هذه الأشغال بالطريقة الإدارية أي بالقوة المادية وهذا على نفقة الممتنع.[2]

لقد كان للقانون الإداري الفرنسي السبق في مجال الترخيص التشريعي حيث نجد المادة 21 من القانون المؤرخ في 03 جويلية 1877 ترخص باللجوء إلى التسخيرة العسكرية عن طريق التنفيذ الجبري عند الحاجة* كما نجد تطبيقات للتنفيذ الجبري في إطار قانون البيئة وقانون الغابات وقانون السلامة المرورية و قانون الحالة المدنية وغيرها** والقانون الخاص بدخول وإقامة الأجانب.

كما لعب القضاء الإداري الفرنسي دور بالغ الأهمية في تفعيل وتأكيد قانونية هذه التراخيص التشريعية في العديد من قضاياه ومنها قضية Société de saint-just الشهيرة بملاحظات محافظ الدولة Romieu، ولحق بالقضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال المجلس الدستوري الفرنسي حينما نص *** على أن القرارات المتخذة في إطار الضبط الإداري قابلة للتنفيذ الجبري ومنها قرارات الإبعاد الجبري[3].

هذا ولقد اقر القضاء الإداري الفرنسي بضرورة و حتمية تواجد نص قانوني صريح يبيح إجراء التنفيذ الجبري كحق للإدارة خاصة إذا كان التنفيذ لن يتم إلا باستخدام القوة العمومية وكان من شأنه أن يرتب مساسا حقيقيا بواحدة من الحريات الفردية او الجماعية المكفولة دستوريا وقانونيا.[4]

[1] د محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 104.

[2] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 264.

* Les réquisitions militaires peuvent être exécutées par la force si besoins.

** Code français de l'environnement art L514-1, L 581-29, code forestier français art L 322-4, code de la route art L325-1 / code minier art 91 et art10, in GAJA, op.cit, p 68

*** « Les décisions prises dans le cadre d'un régime de police administrative sont susceptibles d'être exécutées d'offices » in GAJA, op.cit, p 68

[3] TC 2 décembre 1902, société immobilière de Saint-Just in GAJA, op.cit, de p 66 à p 71

[4] Tribunal des conflits, 30 oct.1947, Barinstein, Recueil, p511, in GAJA, op.cit, p 69

كما يعتبر الترخيص التشريعي بحد ذاته واقيا للسلطة المختصة بالتنفيذ الجبري من خطر الوقوع في حالة التعدي " voie de fait " الإداري على اعتبار أنه يجعل ذات التنفيذ مؤسس قانونيا و مسموح به بنص قانوني لا يرقى إليها الشك وهو ما يشكل حماية لهذه الجهة الإدارية من أن يعتبر تنفيذها الجبري تجاوزا على القانون ويطعن فيه أمام القضاء.[1]

إذا كان الترخيص التشريعي يتضمن حماية للسلطة المختصة بالتنفيذ الجبري فيضفي لها بهذه الحماية امتيازا آخرا فإن المشرع الإداري لم يتجاهل ضرورة حماية حقوق المعنيين بالتنفيذ الجبري بحيث ذهب إلى اعتماد مبدأ الحماية لفائدتهم على اعتبار أن النص القانوني المتضمن الترخيص للسلطة الإدارية المعنية بالتنفيذ الجبري يقرر في كل مرة مجموعة من الضمانات لفائدة هؤلاء ورافق بذلك موقفهم في مواجهة امتياز الإدارة بالحماية الضرورية.

وعليه فإننا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي يقرر ضرورة أن توجه الجهة الإدارية المختصة للأفراد المعنيين بالقرار الضبطي إعذار* une mise en demeure ** قبل الانتقال إلى التنفيذ الجبري لهذا القرار الضبطي وهو الإعذار الذي يسمح للجهة الإدارية بالوقوف عند رفض أو عدم رفض المخاطب بالقرار الضبطي تنفيذه اختياريا[2] وبالإضافة إلى الإعذار قد يقرر النص القانوني المتضمن الترخيص بالتنفيذ الجبري في بعض الحالات امتيازات إضافية للأفراد ومنها قيام الجهة الإدارية المختصة باستشارة هيئة استشارية مؤهلة لإبداء الآراء للجهة الإدارية المخولة سلطة الضبط حول القرار الضبطي

---

[1] TC 28 Mai 1962, Guériel C/ Dupont, recueil du C.E. p820.

* « L'autorité est habilitée à prendre, après mise en demeure et au terme d'une procédure contradictoire toutes mesures destinées à faire cesser les troubles résultant de l'émission ou de la programmation de bruit », loi n°92 -1444, 31 Dec.19921 art 27, Pour ces raisons, elle décide à titre provisoire l'arrêt, l'immobilisation ou la saisie d'un appareil ne satisfaisant pas là la réglementation " in Vincent Tchen, l'exécution de l'acte administratif, op-cit.p 08

** «Les discision de reconduite à la frontière (ord 2 nov. 1945 art 22 bis) d'expulsion (ibid. art 26 bis) et les refus d'entrée sur le territoire, après un délais d'un jour franc (ibid. art 5-5) peuvent être exécutées d'office, s'il y a lieu avec le concours de la force publique » in Vincent Tchen, l'exécution de l'acte administratif, op-cit. p 08

[2] CE, 12 novembre 1921, Benoit-Pigeon, recueil du conseil d'état, p 932

المراد تنفيذها جبرياً وقد تكون هذه الاستشارة في مجال القرارات الضبطية المتضمنة إبعاد الأجانب[1].

ومثلما يرى الفقه الإداري[2] فإن التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري مرتبط أشد الارتباط بفكرتين أساسيتين هما اللجوء إلى القوة العمومية الممثلة في مرفق الأمن وهذا باعتبارها في مرحلة دراستنا هذه منفذ لقرارات ولوائح الضبط الإداري وفكرة سلطة التسخيرة* التي تمتلكها سلطة الضبط الإداري والتي تعرف بأنها تلك العملية التي تلزم من خلالها السلطة الإدارية بموجب قرار انفرادي الأفراد بتقديم إما لفائدتها أي ذات السلطة الإدارية أو لفائدة الغير خدمات أو استعمال ممتلكات غير منقولة أو استخدام حق الملكية أو حتى ممتلكات منقولة من أجل تلبية حاجات استثنائية ومؤقتة معترف لها بالمنفعة العمومية في ظل أحكام القانون[3] هذا من جهة أما من جهة ثانية فإن الارتباط بين اللجوء إلى القوة العمومية وعملية التسخير وثيق جداً على اعتبار أن الثانية تتم بقرار انفرادي من سلطة الضبط الإداري وبالتالي فإن إرادة الطرف الثاني أي المخاطب بالتسخير ليس

---

[1] المادة 24 من الأمرية المؤرخة في 02 نوفمبر 1945 المتضمنة إبعاد الأجانب من فرنسا نقلاً عن Vincent Tchen المرجع السابق ص 07.

[2] Vincent Tchen, l'exécution de l'acte administratif, op-cit. p8.

* التسخيرة: la réquisition

[3] « La réquisition peut se définir comme une opération par laquelle l'autorité administrative en la forme unilatérale, contraint des particulier….à fournir soit à elle-même soit à des tiers, des prestations de service, l'usage des biens immobiliers ou la propriété ou l'usage de biens mobiliers en vue de la satisfaction de besoins exceptionnels et temporaires reconnus d'intérêt général dans les conditions définies par la loi » in R. Ducos Ader, le droit de 1a réquisition LGDJ, 1957.p.83, Vincent Tchen, l'exécution de l'acte administratif, op-cit. p8.

أولى القانون الإداري الفرنسي أهمية بالغة لعملية التسخير من خلال تواجد العديد من النصوص القانونية التي تنظم هذه العملية إما بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر ومنها:

- قانون 03 جويلية 1877 المادة 13
- قانون 11 جويلية 1938
- قانون 3 أفريل 1955 الخاص بحالة الطوارئ في مادته 13
- الأمرية المؤرخة في 6 و 7 جانفي 1959

وهذا نخص التسخيرة لفائدة الجيش أما التسخيرة لفائدة قوى الأمن الداخلي فنجد القانون المؤرخ في 22 جويلية 1987 في مواده 6، 10، 7 و 13 الخاص بسلطات الدولة في مجال الاضطرابات الجوية و إنقاذ الأشخاص المتواجدين في حالات خطرة، كذلك الأمرية 61-108 المؤرخة في 01 فبراير1961 في مادتها 5 الخاص بتسخير العقار لفائدة قوى الأمن المتواجدة خارج قواعدها.

لها بالغ الأهمية وعليه كان اللجوء إلى القوة العمومية ضروريا وحتميا من أجل التنفيذ الجبري والقسري لقرار التسخير.

الفرع الثاني: حالة الضرورة

الحالة الثانية بعد الترخيص التشريعي التي تنفذ في إطارها قرارات الضبط الإداري تنفيذا جبريا هي حالة الضرورة التي كان كذلك للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في الاعتراف بها وتكريسها كحالة يسمح في ظلها التنفيذ الجبري، وهذا دائما بمناسبة حكم محكمة التنازع المذكورة سابقا وخصوصا مذكرة محافظ الدولة Romieu، الذي كانت له جملة شهيرة في القانون الإداري، أصل فيها فكرة حالة الضرورة باعتبارها مجال تطبيق نظرية التنفيذ الجبري، إذ يقول " لسنا بحاجة إلى نص و في هذه المادة (أي التنفيذ الجبري في حالة الضرورة)، الكل يدرك أن على الإدارة أن تتحرك مباشرة وفي الحين وان تستخدم القوة العمومية دون أجل أو إجراءات عندما يتطلب ذلك الحفاظ على الصالح العام.

عندما تشتعل النيران في المنزل لا تطلب من القاضي رخصة لإرسال رجال الحماية المدنية من أجل إطفاء الحريق".[1]

ويعرف الفقه[2] حالة الضرورة بوجود خطر داهم يهدد النظام العام يتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تتبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يجرم ذلك في الأوقات العادية أو هي الحالة التي تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم، يقتضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، بحيث لو انتظرت حكم القضاء من أجل السماح لها بالتدخل لترتب على ذلك أخطار جسيمة.

---

[1] « il n'est pas besoins de textes en cette matière tout le monde reconnaît qu'il est de l'essence même du rôle de l'administration d'agir immédiatement et d'employer la force publique sans délai ni procédure, lorsque l'intérêt immédiat de la conservation publique l'exige; quand la maison brûle on va pas demander au juge l'autorisation d'envoyer les pompiers »

[2] د محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 637، و د.عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 264 و د محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 105.

ولا شك أن حالة الضرورة بذاتها تبرر وبخطورتها لا تتقيد بالمبدأ التشريعي من التدخل إن وجد فالإدارة تلجأ للتنفيذ المباشر وللتنفيذ الجبري في هذا الإطار حتى ولو لم يقرر المشرع ذلك أو حتى منع ذلك[1] ومرد ذلك القاعدة القائلة بأن الضرورات تبيح المحظورات فحالة الاستعجال - أو الضرورة - تضفي لوحدها الشرعية على إجراءات قد تكون غير قانونية في وقت آخر[2] غير أننا قد نجد في بعض التشريعات نصا يسمح ويرخص للإدارة باستخدام التنفيذ الجبري في حالة الضرورة[3] ولم يتأخر مجلس الدولة الفرنسي في أن يمنح حالة الضرورة باعتبارها حالة تنفيذ جبري لقرارات الضبط الإداري نفس الآثار التي تترتب عن الحالة الاستثنائية من حيث السلطات الموسعة للجهات الإدارية.[4]

ولأهمية حالة الضرورة في مجال التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري و خطورة الآثار المترتبة عنها من حيث تنحيات سلطة الضبط الإداري في ضلها يقوم القاضي الإداري بالتدقيق** حالة بحالة في إشكالية تواجدها الفعلي وعليه

---

[1] يظهر هذا الاتجاه بمناسبة إصدار القضاء الإداري مجموعة من قراراته ومنها:

قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18 جانفي 1924 المتعلق بقضية société Maggi الذي قرر بموجبه بأنه من حق وصلاحية شيخ البلدية أو رئيس البلدية وفقا لحالة الضرورة أن يقرر مصادرة وإتلاف المواد الغذائية المعروضة للبيع التي تشكل خطرا حقيقيا ودائما على من يستهلكها

قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 19 مارس 1923 المتعلق بقضية René Benjamin الذي أجاز فيه للإدارة منع الاجتماعات العامة إذا كان المنع هو الوسيلة الوحيدة لتدارك ما قد يترتب على الاجتماع من خطر على الأمن العام.

قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 08 أفريل 1935 المتعلق بقضية Action Française الذي يبيح فيه للإدارة مصادرة الجرائد إداريا إذا كان لازما للمحافظة على الأمن او لإعادته إلى نصابه عن د. سليمان محمد الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق الهامش الصفحة 638 وكذلك GAJA لسنة 2003 المرجع السابق كما أن القضاء الإداري المصري كذلك سلك نفس المسلك في حكم محكمة مصر الكلية الصادر بتاريخ 6 فبراير 1934 أنظر هامش الصفحة 641 من د. محمد سليمان الطماوي المرجع السابق.

[2] « L'urgence valide ainsi à elle seule, des mesures qui seraient autrement illégales" in GAJA, op.cit, p 638

[3] في القانون الإداري الفرنسي نجد مثلا المادة 12 من المرسوم 148/76 المؤرخ في فبراير 1976 المتضمن قانون الإشهار تنص على ما يلي:

« En cas d'urgences l'autorité investie du pouvoir de police peut faire masques tout dispositif publicitaire, enseigne, publicitaire non-conformité au décret"

[4] أنظر مثلا ما أقره مجلس الدولة في قراره المسمى بـ entreprise chemin المؤرخ في جوان 1947.

** سيتم التعرض بالتفصيل لمسألة الرقابة القضائية على التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري في موقع لاحق.

يحاول الفقه الإداري باستمرار[1] حصر الحالات التي رأى القاضي الإداري أنها تشكل حالة ضرورة تستوجب التنفيذ الجبري للقرار الضبطي على الرغم من عدم وجود إباحة تشريعية بذلك ومنها الحالات التالية:

- إزالة أشياء تعرقل الملكية المشتركة.
- تسخير المباني.
- التدخل على مستوى بناية خاصة مهددة بانهيار التربية (انزلاق التربة).
- الاستحواذ على شقة بهدف إيواء عائلة مطرودة قضائيا في فصل الشتاء.
- إزالة لوحة إشارة تعيق الرؤية على مستوى الطريق العام.
- تدمير سفينة محملة بالمتفجرات.
- غلق محل سياحي لدواعي أمنية.

هذا وهناك العديد من القرارات القضائية الأخرى التي تشترك جميعها في توفر عنصر الخطر الوشيك الذي إن وقع سيخل بالنظام العام في واحدة على الأقل من عناصره أو جميعها، وهذا على اعتبار أنه لا يمكن انتظار الترخيص القضائي أو توفر الترخيص التشريعي حتى يتم التدخل الإداري الرامي إلى إخلاء البناية المهددة بخطر الانزلاق مثلا.

هذا ولم يتجاهل القضاء الإداري مسألة تقييد سلطة الضبط الإداري في اللجوء إلى التنفيذ الجبري لقراراتها الضبطية في حالة الضرورة، حيث أنه وضع مجموعة من الشروط إذا تحققت قامت فعليا حالة الضرورة وهي أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن، وأن يكون فعل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر وان يكون هذا العمل لازم حتما فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة وأخيرا أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفية[2]، غير أننا نجد بعض الفقهاء من يضيف شروط أخرى ومنها أن يكون هدف جهة الضبط من تدخلها

---

[1] Vincent Tchen, l’exécution de l’acte administratif, Op.cit, p.9.

[2] حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 26 جوان 1951، عن د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات القضائية، مرجع سابق، ص 639.

تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا اتخذت من التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق مصالح خاصة كان عملها مشوبا بعيب الانحراف.[1]

الفرع الثالث: حالة التنفيذ الجبري مع غياب النص المرخص وحالة الضرورة

قد تلجأ الإدارة أو الهيئة الإدارية المخولة سلطة الضبط الإداري إلى تنفيذ قراراتها جبريا في غير الحالتين المذكورتين سابقا، أي في غير توفر نص تشريعي يبيح لها هذا النوع من التنفيذ أو في غير توفر حالة الضرورة، وهو الوضع الذي تفطن له القضاء الإداري الفرنسي من خلال القرار المذكور في الحالتين السابقتين société Saint-Just وخاصة مذكرات محافظ الدولة Romieu حيث يقول في واحدة من فقرات مداخلته " يجب أن تجد العملية الإدارية التي يكون بشأنها التنفيذ الجبري ضروريا، مصدرا لها في نص قانوني محدد، وأن يمثل هذا النوع من التنفيذ نتيجة لمقاومة الأفراد المخاطبين بالقرار الضبطي للقانون ولعمل القوة العمومية، وأن يكون التنفيذ الجبري ممكن بغياب العقوبة الجزائية الناجمة عن عدم تنفيذ القرار الضبطي وأن لا يرمي التنفيذ الجبري إلا لتحقيق العمل الإداري المقرر قانونا[2].

وعليه فإن الشروط الأربعة الواجبة التحقيق حسب Romieu لكي يكون التنفيذ الجبري في غير حالة الضرورة والإباحة التشريعية مشروعا هي:

النقطة الأولى: عدم تواجد أي عقوبة قانونية أخرى*: تدفع الأفراد لتنفيذ القرار الضبطي اختياريا وهو الشرط الذي يرى فيه الفقه الإداري[3] الشرط الأساسي والأولي الضامن لمشروعية التنفيذ الجبري في هذه الحالة[4] و لقد عرف هذا الشرط الأول نزعة نحو

---

[1] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص: 265.

[2] « il faut que l'opération administrative pour laquelle l'exécution est nécessaire ait sa source dans un texte de loi précis ; il faut que par suite de résistance à la loi ou à l'acte de la puissance publique il y ait lieu à l'exécution forcée, il faut que l'absence de sanction pénale rende nécessaire l'exécution par la voie administrative; il faut que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement dans leur objet immédiat, à la réalisation de l'opération prescrite par la loi » in Vincent Tchen, Op.cit, p 09

* جزائية أو إدارية (مجلس الدولة الفرنسي 23 جانفي 1925 المتعلق بقضية Dame Alban)

[3] M.Long, p.Weil, G Graibant , P.Delvolve et B. Genevoi, in GAJA,. Op.cit.p 69

[4] في هذا الإطار نجد تصريح محافظ الدولة Léon Blum بمناسبة إصدار مجلس الدولة الفرنسي لقراره بشأن قضية Abbé Bouchon المؤرخ في 17 مارس 1911 حين ذكر ما يلي:

التوسع على اعتبار أن القضاء الإداري اعتمد الفكرة التي مفادها أنه لا يجب التقيد الحرفي بعبارة عدم تواجد أية عقوبة قانونية أخرى حتى تتمكن سلطة الضبط الإداري من التنفيذ الجبري لقراراتها فالمعنى الحقيقي هو عدم وجود العقوبة القانونية الأخرى وكذا عدم وجود أي إجراء قانوني آخر يسمح بالحصول على رضوخ الأفراد لإرادة الإدارة وتنفيذ قراراتها[1] لذا نجد أن قاضي مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 17 مارس 1911 المصطلح على تسميته Abbe Bouchon تبنى بشكل مطلق هذه الفكرة وأعطى لها بعدا أكثر شمولية وأضفى عليها توسع هام حين ذكر ضرورة عدم تواجد أي إجراء آخر يمكن للإدارة استخدامه من أجل تحقيق غايتها دون اللجوء إلى طريق التنفيذ الجبري[2].

غير أنه رغم اتجاه القضاء الإداري نحو المفهوم الموسع للشرط الأول من الشروط الأربعة الواجب توفرها فإنه ما فتئ يقرر في العديد من قراراته على أنه أمام عدم توفر أي إمكانية للجوء إلى القضاء من أجل ضمان تنفيذ القرار الإداري فإنه يحق للإدارة أن تنفذ بنفسها قراراتها عن طريق التنفيذ الجبري[3].

النقطة الثانية: أن يكون القرار الإداري المراد تنفيذه مشروعا: أي أن يجد مصدرا له في نص قانوني صريح سابق ومحدد يخول للسلطة الإدارية المعنية صلاحية اتخاذه وهو ما عبر عنه محافظ الدولة Romieu صراحة بما يلي: « Il faut que l'opération

---

L'exécution administrative n'est justifiée en principe que par la nécessite d'assurer l'obéissance à la loi et l'impossibilité de l'assure par tout autre procédé juridique

وكذا تأكيد محافظ الدولة Romieu لشرط عدم تواجد أي جزاء قانوني موازي يمكن من خلالها تسليط عقوبة على من رفض من الأفراد تنفيذ القرار الضبطي حيث يقول:

«Si la sanction pénale existe, l'exécution forcé administrative n'existe pas, en dehors des cas d'urgence, de sécurité que tout le monde est d'accord pour réserver » in GAJA, op.cit, P.69.

[1] وهو الاتجاه الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قرار المؤرخ في 23 جانفي 1925 في قضية Anduran الذي أبدى فيه محافظ الدولة JOSSE ملاحظاته حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي من خلال هذا القرار أن وضع الأختام على المطحنة يعد عملا غير مشروع على اعتبار أن غاية الإدارة المنشودة كان يمكن تحقيقها عبر طرق إدارية أخرى ومنها توقيف التزويد بالقمح أو اللجوء إلى حق التسخير

« Illégalité de l'apposition des sellés sur une minoterie alors que le résultat recherché aurait peu être obtenu par la suspension des livraisons de blé à l'exercice du droit de réquisition »

[2] «Toute autre procédure pourrant être utilement employée » in C.E Abbé Bouchon. Op-cit

[3] C.E.12 mars 1909, commune de Triconville, Recueil des arrêts du conseil d'état français, p 275. Conclusion Chardenet.

administrative pour laquelle l'exécution est nécessaire ait sa source dans un texte de loi précit».

ولا شك في أن مفهوم النص القانوني هو المفهوم الموسع سواء كان نصا صادر عن السلطة التشريعية أو نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية كما قد يكون نصا خـاصا ينظم العملية الإدارية المعنية أو نص عام يحدد صلاحيات الجهة الإدارية ويخولها اتخـاذ قرارات بشأن ذات العملية الإدارية.

فعلى الإدارة العامة أثناء أدائها لوظيفتها الإدارية ومنها إصدار الضبط الإداري أن تحترم إرادة المشرع، فلا تخرق نصا أو تعدل القانون، ولا تتنكر لها أو تعطل إعمالها بعـدم تطبيقهـا من جانبها أو الوقوف منها موقفا سلبيا بتـرك الأفـراد يخالفونهـا دون جزاء[1]، وهو ما يجعـل كل قرار إداري صادر عن الإدارة مستندا إلى نـص قـانوني بالمعنى العام، وهو ما يسمح للإدارة بعدم السقوط في عيب عدم مشروعية القرار الإداري وتثار المشكلات المتعلقة بالرقابة الممارسة عليها سواء كانت رقابة قضائية وفقـا لمـا ذهبت إليه الدول الأنجلوسكسونية في تنظيمها القضائي أو رقابة قضاء إداري مثلما ذهبت إليه الدول التي تعتمد نظام الازدواج القضائي ومنها الجزائر[2].

النقطة الثالثة: أن يرفض المخاطب بالقرار الضبطي تنفيذه والالتزام بمقتضياته

وهو الوضع الذي يستدعي ويوجب لجوء سلطة الضبط الإداري إلى التنفيذ الجبري لقراراتها، على اعتبار أنه في حالة عدم مقاومة الأفراد لهذا القرار نكون بطبيعة الحال أمام الطريقـة المثلى في تنفيذ القرارات الإدارية ألا وهي التنفيذ الاختياري السابق الإشـارة إليه، ويذهب الفقه[3] إلى تقسيم هذا الرفض إلى حالتين الأولى إظهار المخاطب بالقرار لنية سيئة أثناء تعامله مع القرار ثانيهما مقاومة المخاطب بالقرار لعملية تنفيذ هذا الأخير، ومن أمثلة الحالة الأولى التماطل في تنفيذ القرار ومن أمثلة الحالة الثانية القيام بإجراء معاكس لما هو مطلوب كالاستمرار في التظاهر الممنوع بقرار ضبطي، هـذا ويسـتوجب علـى

[1] د محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 13.

[2] راجع في هذا الصدد مختلف مؤلفات القانون الإداري.

[3] « Une mauvaise volonté ou une résistance du destinataire de l'obligation qui refuse d'exécuter spontanément un acte » in Vincent Tchen, Op-cit. P.9

الإدارة المصدرة للقرار المراد تنفيذه أن توجه للمخاطب به إعذار بمضمون أو تكليف أو غيرها من الأوامر والنواهي ولهذا الإعذار أهميته على اعتبار أنه يظهر المقاومة الفعلية للقرار ويكشف بذلك موقف المخاطب به هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه يسمح للإدارة باللجوء للتنفيذ الجبري دون الخوف من أن يوصف إجراءها بعدم الشرعية.[1]

النقطة الرابعة: أن يكون الهدف الوحيد للجهة الإدارية من وراء لجوءها للتنفيذ الجبري للقرار هو تحقيق العملية الإدارية المقررة قانونا[2]

فالتنفيذ الجبري ليس إلا وسيلة يمكن للإدارة اللجوء إليها كحق أعطي لها من أجل ضمان تنفيذ القانون الذي يعتبر من أهم وأبرز صلاحيات السلطة التنفيذية والإدارة العامة، فإذا كان هذا هو الوضع فإن الإدارة ملزمة بعدم تجاوز الحد الذي يضمن احترام الأفراد للقانون ومنه لقرارات الإدارة، وأن لا تستغل حجة سهرها على حسن تنفيذ القانون وعملها المتواصل من أجل حفظ وحماية النظام العام لكي تحقق أهدافا وغايات غير التي كلفها القانون بتحقيقها وان لا تستخدم التنفيذ الجبري استخداما لا يتماشى مع ما يقتضيه تنفيذ القرار المراد تحقيقه وأن تجاوز بذلك صلاحياتها.

ولقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا بالغ الأهمية في تأكيد هذه الفكرة وتأكيد هذه الالتزامات على عاتق الإدارة من خلال واحد من أشهر قراراته الصادر بتاريخ 08 أفريل 1935 الخاص بقضية action française[3] الذي قرر بأنه إذا كان توزيع وبيع هذه

[1] وهو ما أكده حكم محكمة التنازع المؤرخ في 9 ديسمبر 1948، الخاص بقضية زوجة Durdent و كذلك حكم محكمة التنازع المؤرخ في 13 جوان 1955 الخاصة بقضية Société indépendante de transport automobile وحكم محكمة التنازع المؤرخ في 10 نوفمبر 1965 الخاص بقضية Société Paraha.

[2] وهو الشرط الرابع الذي أقره ROMIEU حين ذكر:

« IL faut que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement, dans leur objet immédiat à la réalisation de l'opération prescrite par la loi ».

[3] تتلخص وقائع هذه القضية في أن المحافظ المكلف بمهام الضبط الإداري على مستوى مدينة باريس أصدر قرار يقضي بمصادرة عدد يوم 07 فبراير 1934 لجريدة l'action française المعروضة للبيع على رفوف كل بائعي الصحف في باريس ومقاطعة la seine فقدمت الشركة المالكة للصحيفة طعنا ضد قرار المحافظ لدى القضاء العادي رفع النزاع أمام محكمة التنازع الذي اعتبر أن قرار المحافظ يشكل حالة اعتداء مادي une voie de fait وأن الاختصاص بالنظر في هذه القضية ينعقد للقاضي العادي ولعبت ملاحظات محافظ الدولة JOSSE دورا بالغ الأهمية

الصحيفة في سنة 1939 – والظروف الخاصة التي عاشتها باريس أنذاك - يشكل خطرا على النظام العام ويهدد بالإخلال به في كل الأحياء والمواقع داخل المجال الإقليمي لمدينة باريس وبالتالي يبرر قرار المنع من التوزيع والبيع وينصب على المصادرة في ذات الأماكن إلا أن هذا القرار حسب محافظ الدولة لم يكن ليؤدي إلى توسيع نطاق المنع والمصادرة إلى الأماكن التي لا تشكل فيها الصحيفة أي خطر أو إضرار بالنظام العام ولاسيما في ضواحي باريس وبالتالي اعتبرت المصادرة اعتداء مادي على اعتبار أن هذا الإجراء لم يتقيد بالهدف المرجو من المصادرة ألا وهو المحافظة على النظام العام في الأماكن التي كان يمكن أن تشكل الصحيفة فيها تهديدا على النظام العام.[1]

في نفس الإطار أقر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19 ماي 1973 الخاص بقضية Benjamin مبدأ الموائمة أو التلاؤم بين ضرورة ممارسة سلطات الضبط الإداري لصلاحياتها الرامية إلى حماية وحفظ النظام العام و واجب حماية حقوق وحريات الإنسان من خلال التقيد بأحكام القانون وعدم التجاوز في استعمال السلطة المتمثل في هذا القرار في المنع المطلق من ممارسة حرية الاجتماع.[2]

في تحديد معالم حدود سلطة الضبط وتباين أنواع الاعتداد المادي وكذا عدم اعتبار الاعتداء المادي بالضرورة خطأ شخصيا.

[1] جاء في حيثيات قرار محكمة التنازع Action française ما يلي:

« s'il appartient aux maires et à paris au préfet de police de prendre les mesures nécessaires pour assure le maintien du bon ordre et la sûreté publique, ces attributions ne comportent pas le pouvoir de pratiquer, par voie de mesures préventive la saisie du journal sans qu'il soit justifié que cette saisie ordonnée d'une façon aussi générale sans qu'il résultat du dossier portant ou le journal sera mis en veut tant à paris qu'en banlieue, ait été indispensable pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public, que la mesure incriminée n'a ainsi constitué dans l'espèce qu'une voie de fait… »

[2] تتلخص وقائع هذه القضية في أنه كان من المقرر أن يقدم السيد René Benjamin محاضرة أدبية في مدينة Nevers أبلغ رئيس البلدية من طرف مجموعة من الأساتذة المنضوين تحت تنظيم نقابي أنهم سيحتجون بكل الوسائل عن هذه المحاضرة وسيحاولون منع تقديمها بسبب الموقف التي اتخذها السيد Benjamin من مسألة التعليم اللائكي. كما قاموا بالدعوة عن طريق الصحافة والبيانات إلى تنظيم مظاهرة مناهضة للمحاضرة المزمع تقديمها من طرف السيد Benjamin أصدر رئيس البلدية عقب ردا الفعل هذه قرارا يقضي بمنع محاضرة Benjamin أصدرت المجموعة التي ينتمي إليها هذا الأخير بيانا تعلم من خلاله الرأي العام أنها قررت استبدال المحاضرة من محاضرة عامة إلى محاضرة خاصة غير أن رئيس البلدية أصدر قرارا آخر يقضي بمنع المحاضرة الخاصة كذلك بدواعي إخلالها بالنظام

المبحث الثالث: التزامات و حدود سلطة الضبط الإدارية في حفظ النظام العام و إحترام حقوق و حريات الأفراد

تقع على سلطة الضبط الإداري أثناء مباشرتها لمهامها المتمثلة أساسا في حفظ وحماية النظام العام داخل الدولة، مجموعة من الالتزامات والحدود والقيود التي تسهر على ضمان حسن وفعالية أداء الهيئات المخولة الضبط الإداري لمهامها ودورها في المجتمع.

ولا نختلف شيئا إذا قلنا أن القضاء الإداري المتمثل أساسا في مجلس الدولة الفرنسي خاصة ومحكمة التنازع في نفس الدولة كان له عظيم الأثر في وضع وتحديد وضبط هذه الالتزامات والحدود، يضاف إليه العمل الذي أداه المجلس الدستوري من خلال دوره في تبيان مدى دستورية القوانين في مجال الحريات والحقوق العامة.

فمن أهم المواضيع التي دقق فيها القضاء والفقه الإداريين والمشرع الدستوري في مجال الضبط الإداري هي بدون شك التزامات وحدود سلطة الضبط الإداري على اعتبار أن هذه الأخيرة واقعة بين واجبها في حماية النظام العام من التهديدات التي يواجهها بشكل مستمر ويومي و واجب عدم المساس بحريات وحقوق الأفراد أثناء ممارستهم لنشاطاتهم لذلك كان من الحتمي التدقيق في تلك الضوابط التي تمكن سلطة الضبط الإداري من أدائها لواجبيها المذكورين على أحسن وجه.

يرى الفقه الإداري[1] أن التزامات وحدود سلطة الضبط الإداري متعددة، فيها ما يكتسي طابعا إداريا ومنها ما يكتسي طابعا دستوريا، حيث يمكن إجمالها في ثلاث

العام رفع السيد Benjamin طعنا لدى مجلس الدولة ضد قرار السيد رئيس البلدية، مدعيا تجاوز قرار رئيس البلدية لقانون 30 جوان 1881 و 28 مارس 1907 الخاصين بحرية الاجتماع والانحراف باستعمال السلطة.

[1] تشترك كل مؤلفات القانون الإداري التي تتعرض لموضوع الضبط الإداري بعد تحديد تعريف الضبط الإداري وتحديد خصائصه وتمييزه عن الضبط القضائي في التعرض لحدود وضوابط العمل الضبطي، فمنها من يرى من الضروري التمييز بين الحدود والقيود التي تخص سلطة الضبط الإداري والحدود والقيود التي تخص الإجراء الضابط، فيميز في ذلك بين من جهة مبدأ المشروعية والحماية الدستورية والقانونية للحريات ومن جهة ثانية الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدفه الضبط وأسلوب التعامل مع طبيعة الحرية وأخيرا مسألة الحدود المتعلقة بوسائل الضبط في الظروف العادية والظروف الاستثنائية (عادل أبو الخير، المرجع السابق، الباب الثاني حدود سلطة الضبط الإداري).

مجموعات أساسية هي واجب التقيد بمبدأ المشروعية كما هو التزام على سلطة الضبط الإداري و واجب احترام الحريات العامة وكذلك واجب التدخل من أجل تحقيق أهدافها.

المطلب الأول: واجب تقيد سلطة الضبط الإدارية بمبدأ المشروعية كضمان لحقوق و حريات الإنسان

يعد واجب التقيد بمبدأ المشروعية من أهم و أكبر الالتزامات على الإطلاق الواقعة على سلطة الضبط الإداري و مرفق الأمن باعتبارها منفذة لقرارات هذه السلطة، على اعتبار أنه يرمي إلى تحقيق هدفين أساسيين، أولهما في مواجهة الإدارة أو سلطة الضبط الإداري فيضمن شرعية أعمالها و يجعلها موافقة للقانون سواء فيما يشترطه من شروط شكلية أو إجرائية أو شروط موضوعية، و ثانيهما في مواجهة المخاطبين بأعمال سلطة الضبط الإداري فيضمن لهم عدم انتهاك حرياتهم و حقوقهم الشخصية و العامة إلا بالقدر و بالكيفية التي يسمح بهما القانون.

فلذلك اعتبر مبدأ المشروعية من أهم و أكبر القيود على الإدارة، خاصة حينما تتحرك بهدف حماية أو حفظ و استرجاع النظام العام الذي يتطلب تحقيقه الاصطدام الحتمي بحريات و حقوق الإنسان، فليست قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحماية الأمن العام و الصحة و السكينة العموميتين و تنفيذها إلا تقييداً لبعض حريات و حقوق الأشخاص مثلما تمت الإشارة إليه فيما سبق من هذا البحث.

لهذا بالذات يتدخل مبدأ المشروعية من أجل أن يضمن بشكل وقائي عدم تحول هذا الاصطدام إلى تعدي و اعتداء غير مشروع من سلطة الضبط الإداري و مرفق الأمن كجهاز تنفيذ قراراتها على ما هو مقرر و مكفول من حريات و حقوق للأشخاص، فهو في حقيقة الأمر يحقق المواءمة بين السلطة و الحرية، أي بين السلطة الضرورية و المبررة التي تتمتع بها جهة الضبط الإداري من جهة و من جهة ثانية الحريات و الحقوق الشخصية و العامة التي ينعدم أي معنى للحياة المعاصرة بدونها لذلك يرى

ومنها من يرى أن الضبط سواء كان سلطة أو إجراء لا يخضع إلا لمجموعتين من القيود أولها القيد الخاص بحتمية احترام الحريات العامة وثانيها القيد الخاص بواجب قيام سلطة الضبط بمهامها في كل الظروف.

Gilles le Breton, Droit administratif, Général, 1. L"action administrative, Collection cursus, Masson et Armand Colin éditeurs, paris, France. 1996, page 158 et suite.

يعتبر الفقه الإداري أن المشروعية تقع وسط مصلحتين كبيرتين، المطالبة بضمانات لفائدة الخاضعين للإدارة مما يؤدي إلى دفع مبدأ المشروعية إلى أقصى درجاته، و بالمقابل حاجة السلطة الإدارية إلى قدر معين من حرية الحركة التي تسمح لها بتحقيق ما أنيط بها من مهام[1].

و بغض النظر عن مختلف التعريفات التي كان محلا لها مبدأ المشروعية فإنها لا تخرج إجمالا عن التعريف له بوصفه تعبير عن سيادة حكم القانون[2]، فهو يعني علاقة الخضوع بين أعمال الإدارة و كل أنواع القواعد القانونية التي يمكن أن تترك أثارها في التصرف القانوني[3]، أما العميد André de laubadère فإنه يرى في مبدأ المشروعية ذلك التطابق بين القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية و أحكام القانون و بعبارة أدق الشرعية التي تعني مجموعة القواعد القانونية سواء كان المقصود بالقانون هنا المعنى الشكلي أو الموضوعي[4].

كما يرى فيه الأستاذ سليمان محمد الطماوي الوضع الذي تكون فيه جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون و أن القانون هنا يؤخذ بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، و أيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها[5]، فسيادة القانون مرهون بخضوع الدولة عموما و الإدارة خصوصا للقانون الذي يوجب عليها عدم اتخاذ أي إجراء سواء كان قرارا إداريا أو عملا ماديا إلا بمقتضى القانون و تنفيذا له، و بذلك يتحقق فعلا مبدأ سيادة القانون.

---

[1] « La théorie de la légalité est le siège d'un conflit entre deux grands intérêts : l'exigence de garanties au profit des administrés pousse à développer la légalité à l'extrême ; à l'inverse, le pouvoir administratif a besoin d'une certaine liberté d'action » in André de laubadère, Jean-claude Venezia, Yves Gaudemet, Droit Administratif, op.cit, p 83

[2] د سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، راجعه و نقحه د محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، سنة 2006، ص 12

[3] عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 282

[4] A. De Laubadère, Traité de droit administratif, op.cit, p 245

[5] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1976، ص 22

إن مرد هذه السيادة أمرين، الأول هو أن تكون الإجراءات الفردية التـي تتخـذها السلطات العامة منفذة لقواعد عامة و مجردة موضوعة سـلفاً و بـذلك تسـود العدالـة و المساواة، و الأمر الثاني هو ان القانون في الدول الديمقراطية يصدر عن هيئة منتخبـة تمثل الشعب و تمارس السيادة باسمه و خضوع الإدارة للقانون يحقق لتلك الهيئة المنتخبة الهيمنة على تصرفات الإدارة[1].

كما يعرفه بعض الفقه الإداري الأخر بأنه صفة تلحق كل تصرف أو عمـل يتفـق مـع القانون- بمعناه الواسع – و ليس الضيق، و هو الصـادر عـن السـلطة التشـريعية أو البرلمان، أي الإتفاق مع القواعد القانونية أياً كان مصدرها دستورياً أو تشريعياً مكتوباً أو غير مكتوب، و تسود أحكامه على كل من الدولة و الأفراد حكاماً و محكـومين[2]، و فـي ذات السياق يرى الأستاذ Gilles Lebreton أن مبدأ المشروعية باعتباره شرط ممارسـة العمل الإداري مقترن بدولة القانون، التي ينطبق فيها هذا الأخير – أي القانون -على كل من الإدارة و الحكام و أن من شروط هذه الدولة القانونية تواجد مجموعة قواعد قانونيـة منسجمة و مرتبة في شكل هرمي[3]، ابتداء من الدستور، إلى الاتفاقيات و المعاهدات التـي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ثم القوانين و التنظيمات و المبادئ العامة للقانون بالإضافة إلى القـرارات القضـائية و القـرارات الإدارية المنفردة[4]، فنحن هنا نعني المدلول الموسع لمبدأ المشروعية كالتزام على الدولـة بشكل عام و سلطة الضبط الإداري خصوصاً.

إن هذا الالتزام لا يخص نوع معين من التصرفات و الأعمال الإدارية و لا ينطبق علـى فرع محدد دون أخر و لا تلتزم به إدارة معينة دون الأخرى بل هو التزام عام، معنيـة به الأعمال الإيجابية و السلبية للإدارة، مثلما تعرض لذلك العميد A. De Laubadère من أن مبدأ المشروعية إذا كان يقيد أولاً الإدارة في أعمالها الإيجابية، بحيث أن التصـرفات

---

[1] د منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، المرجع السابق، ص 91

[2] منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 279

[3] Gilles Lebreton, Droit administratif général, op.cit. p25 « Trois éléments caractérisent l'état de droit, la présence d'une hiérarchie des normes, c'est-à-dire d'un ensemble cohérent de règles juridiques, disposées en couches superposées selon un ordre pyramidal… »

[4] Voir en ce sens Gilles Lebreton, Droit administratif général, op.cit. De page 25 à 55

الإيجابية للإدارة يتعين عليها أن تلتزم باحترام القواعد التي تشكل الشرعية فإنه من جهة ثانية يلزمها أيضا بالتدخل و لا يسمح لها بالامتناع[1].

و يقوم مبدأ المشروعية على عدد من المبادئ الفرعية أهمها أن أية سلطة أو هيئة مقيدة كانت أو عام في سلطاتها فلا تستطيع أن تصدر أي قرار إلا من خلال أحكام التنظيم القانوني أو اللائحي، فليس مثلا للوالي أن يصدر قرارا بغلق مخمرة لمدة تفوق 6 أشهر فالسلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات و ذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر رقم 41/75 و أن الوالي عندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه على إشعار آخر أي دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يجاوز 6 أشهر فإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم 41/75 المذكور و بذلك لهم على هذا النحو فإن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا سوى بتطبيق القانون[2] و أن لا تتعارض في قراراتها هذه مع قواعد قانونية أعلى منها، و أن لا تتخذ قرارات ضبطية مقيدة للحرية إلا إذا كانت مكملة أو مفسرة أو مستندة لقانون.[3]

والقول بعمومية مبدأ المشروعية لا يعني بالضرورة التقييد المفرط للإدارة ولا سيما تلك التي يتطلب أداءها لمهامها بعض الحرية ولا سيما الإدارة القائمة بمهام حماية وحفظ النظام العام، لهذا يقرر الفقه والقضاء بل والمشرع للإدارة بعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية بمنح الإدارة قدرا من الحرية يتفاوت ضيقا و اتساعا بحسب الظروف[4]، ولا يعني هذا خروج الإدارة على مبدأ المشروعية و إنما تكييف لما يمنحه لها القانون أو يمنعه عنها في حالات محددة يراد منها هي كذلك ضمان حسن سير

[1] « Le principe de la légalité limite d'abord l'administration dans ses actions positives du fait que les actes positifs de l'administration doivent respecter les règles qui forment la légalité…le principe de la légalité n'a pas seulement pour effet d'obliger l'administration à respecter la légalité dans les actes positifs qu'elles accomplit spontanément, il peut aussi entraîner pour elle des obligations d'agir, lui interdire de s'abstenir »

[2] قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 006195 المؤرخ في 2002/09/23 في قضية والي ولاية الجزائر ضد ب.ع. م.ع، مقتطف عن طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، سنة 2005، الملحق.

[3] منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 280 و 281

[4] د سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 25

العمل الإداري بما يحقق الدولة و المجتمع من جهة و حقوق و حريات الأفراد من جهة ثانية، و هذه الامتيازات هي ما يمنحه القانون للإدارة من سلطة تقديرية و سلطات في الظروف الاستثنائية و كذلك أعمال الحكومة و السيادة.

فالسلطة التنفيذية و لا سيما الحكومة تقوم وفقاً لما يقرره دستور 1996 بضمان عدد من السلطات ذات الأهمية البالغة في الدولة و المجتمع، من خلال سهرها تحت سلطة رئيس الحكومة على تنفيذ القوانين و التنظيمات و حسن سير الإدارة العمومية، و هذا ما يجعلها في حقيقة الأمر أداة تنفيذ لما تصدره السلطة التشريعية من قوانين و لا سيما تلك المتعلقة بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية مثلما تقرر ذلك الفقرة الأولى من المادة 122 من ذات الدستور.

و عليه قد يلجأ المشرع إلى التحديد الدقيق و المفصل لما هو واجب على السلطة التنفيذية عموماً و الإدارة خصوصاً القيام به في إطار مهمتها الرامية إلى تنفيذ القانون، و بالتالي تفتقد الإدارة في هذه الحالة كل حرية أو هامش يسمح لها بالتدخل برأيها في مسار هذا التنفيذ، فدورها هنا لا يتعدى التنفيذ بمعناه الضيق، و قد يقرر المشرع غير هذا الأسلوب فيترك للإدارة قدراً من الحرية في التصرف تستعمله وفقاً للظروف دون معقب عليها و تترخص في ذلك بحيث تكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع، وهو ما ذكر بشأنه العميد بونار من أن تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع أو وقت هذا التدخل و كيفيته و فحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عمله و ما يصلح تركه[1]، و يبقى أن نشير إلى أنه ليس للإدارة هذه السلطة إلا إذا منحها لها القانون صراحة، فليس لها التقدير في مسائل فصل فيها المشرع صراحة، و ليس لها بعد ذلك أن تنال من المشروعية.

و لا شك أنه كلما عمل المشرع على تضييق السلطة التقديرية للإدارة و لا سيما سلطة الضبط الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة كان ذلك في صالح هذه الأخيرة – أي الحقوق و الحريات - على اعتبار أن المشرع يميل إلى ترجيح كفة الحرية

[1] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 27 و 28

على كفة السلطة و سماع صوت المواطن عبر صوت الحكومة، و هو ما تعبر عنه المادة 100 من دستور 1996 بقولها أن واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيا لثقة الشعب و يظل يتحسس تطلعاته، أما توسيع السلطة التقديرية للإدارة سيترتب عنه – و إن كان هذا التوسيع قانونيا – تضييق مستمر و متواصل و غير مبرر واقعيا في غالب الحالات، على اعتبار ترجيح الإدارة لكفة السلطة على كفة الحرية و هو ما ينسجم مع طبيعتها التنفيذية، التي غالبا ما تصطحب معها وسائل القهر و القوة العمومية.

أما في ظل أعمال السيادة أو الحكومة، فإن الإدارة تتحرر كلية من قواعد المشروعية و تختفي كل ضمانة للحريات الفردية، و بهذا المثابة تمثل أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية، فهناك رغبة شبه جماعية بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون[1]، فهي تتمتع بحصانة قضائية على اعتبار أنها لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري و لا لرقابة القاضي الإداري الذي لا يرى فيها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء[2]، و لخطورتها على مبدأ المشروعية حاول الفقه و القضاء أن يحصر هذه الأعمال في مجموعات محددة.

أولها المجموعة التي تضم الأعمال المنضوية في دائرة العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية، و منها القرارات الحكومية المتضمنة رفض هذه الأخيرة المبادرة بمشاريع القوانين[3]، أما المجموعة الثانية فهي التي تضم الأعمال المنضوية في دائرة علاقات الدولة الخارجية و منها تلك المتعلقة بالتفاوض الخارجي و بالعلاقات الدبلوماسية[4].

[1] المرجع السابق نفسه، المرجع السابق، ص 131

[2] « Les actes de gouvernement sont des actes qui échappent à l'emprise du principe de légalité, dans la mesure ou ils jouissent d'une immunité juridictionnelle totale, ils ne sont pas contrôles par le conseil constitutionnel, car celui-ci ne dispose en principe que d'une compétence d'attribution, or la constitution, qui ne les mentionne même pas, ne lui confie nullement leur examen » Gilles Lebreton, Droit administratif général, op.cit. p 75

[3] أنظر في هذا المجال الأمثلة التي ساقها Gilles Lebreton في المرجع المذكور سابقا ص 76 و 77

[4] المرجع السابق نفسه، ص 77 و 78

و كان الفقيه Gilles Lebreton قد تعرض لخطورة أعمال السيادة على مبدأ المشروعية بقوله ما يلي:

« Envisagé sous l'angle du contentieux de la légalité, l'acte de gouvernement jouit d'une immunité juridictionnelle totale, le juge administratif (comme le juge judiciaire) s'estime en effet incompétent pour en connaître, on ne peut donc ni l'attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir, ni le critiquer par le biais de l'exception d'illégalité, De ce fait, l'acte de gouvernement échappe à l'emprise du principe de l'égalité. C'est un acte hors-la-loi»[1]

و بغض النظر عما تمثله السلطة التقديرية و أعمال السيادة من ضرر لمبدأ المشروعية و لما يمثله بالنسبة لدولة القانون، فإن هناك إشكالا من نوع آخر قد يكون إذا لم يحسن التعامل معه أهم و أخطر من السلطة التقديرية و أعمال السيادة على مبدأ المشروعية، على اعتبار أنه قد تسود الدولة و المجتمع أوضاعا غير عادية و استثنائية فيصبح في ظلها مصير هذا المبدأ مجهولا، لذلك طرح الفقه الإداري[2] السؤال التالي، ما العمل إذا صادفت الإدارة ظروفا استثنائية لا يمكن مواجهتها بقواعد المشروعية العادية، هل نضحي بسلامة الدولة و أمنها احتراما لقواعد المشروعية الصارمة أم تخول الإدارة سلطة التحرر بعض الشيء من قواعد المشروعية لكي نمكنها من التغلب على تلك الظروف الاستثنائية.

و إذا كانت القواعد القانونية موضوعة لتحكم العلاقات بين مختلف أفراد و أشخاص المجتمع في الظروف العادية كأصل عام فإن هذا لا يعني أن الظروف غير العادية خالية من أي قواعد قانونية تنظم هذه الفترة الاستثنائية في حياة الدولة و المجتمع، فتحدد و تضبط حقوق و واجبات الجميع سلطة و أفرادا، و بالتالي يتم تكييف ما كان يمنحه القانون من سلطات و اختصاصات لجهة الضبط الإداري في الظروف العادية مع ما استجد من ظروف، فيصبح للإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات و التدابير اللازمة للإبقاء على الدولة و إعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحريات

[1] Gilles Lebreton, Droit administratif général, op.cit. p 78

[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 108

و الحقوق فتتسع تبعا لذلك سلطات الضبط على حساب حريات الأفـراد و ذلـك بهـدف مواجهة تلك الظروف[1].

تبعا لذلك تتبنى الدول ما تراه مناسبا من نصوص دستورية و قانونية و تنظيميـة تكفل ضمان مبدأ المشروعية حتى في الظروف الاستثنائية، فكانت الجزائـر باعتبارهـا تعيش فترة استثنائية منذ ما يفوق سبعة عشر سنة قد أقرت على مرحلتين مجموعة مـن النصوص المسيرة لهذه الظروف حاولت في كل واحدة منها التأقلم و التكيـف مـع ما تتطلبه المرحلة من نصوص قانونية و تنظيمية، هذه النصوص هي:

في المرحلة الأولى التي تشكل مرحلة الحصار:

- القانون رقم 23/91 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 المتعلـق بمسـاهمة الجـيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية[2]
- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق 05 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار[3]
- المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه تطبيقا للمـادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المـؤرخ فـي 04 يونيـو سـنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار[4]
- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شـروطها تطبيقـا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو سـنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.[5]

---

[1] د عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، المرجع السابق، ص 379

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 المؤرخ في 12 يونيو 1991

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 الموافق 26 جوان 1991

[5] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 الموافق 26 جوان 1991

- المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.[1]

- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار[2]

- المنشور المؤرخ في 1991/07/18 الصادر عن قيادة أركان الجيش الشعبي الوطني المتعلق بتطبيق حالة الحصار.[3]

أما المرحلة الثانية الخاصة بمرحلة الطوارئ فتتضمن النصوص الأتية:

- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 الموافق 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.[4]

- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 16 شعبان عام 1412 الموافق 20 فبراير سنة 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ.[5]

أما النصوص الدستورية الخاصة بهذه الحالات الاستثنائية فإنها ثابتة الوجود في دساتير الدول الحديثة فهذا دستور الجزائر لسنة 1989 تنص مواده ذات الصلة و لا سيما المادة 86 على أنه يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 الموافق 26 جوان 1991

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 الموافق 26 جوان 1991

[3] عن الموقع الالكتروني التالي: www.algerie-tpp.org

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 10 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412

[5] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 المؤرخ في 19 شعبان عام 1412

رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن وفقا لهذا المادة دائما تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني. أما المادة 87 فإنها تمنح لرئيس الجمهورية سلطة تقرير الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، و تقرر بأن لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

وتخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية سلطة إتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا، و تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها، أما المادة 88 فإنها هي بدورها تمنح لرئيس الجمهورية سلطة تقرير التعبئة العامة.

و لم يخلوا دستور 1996 من هذا النوع من المواد ذات الصلة بالظروف غير العادية التي قد تشهدها الدولة حيث تنص المادة 91 على أن يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، كما لا يمكن وفقا لذات المادة تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا.

و تتعرض المادة 92 إلى ضرورة تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي، أما المادة 93 فتمنح من جهتها لرئيس الجمهورية سلطة تقرير الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، هذا الإجراء وفقا لذات المادة لا يتخذ إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى

المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، و بطبيعة الحال تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية إتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، و على إعتبار أنها ظروف استثنائية بطبيعتها فإنها تنتهي مثلما نصت عليه المادة 93 حسب الأشكال والإجراءات المقررة التي أوجبت إعلانها، أما المادة 94 فنصت على أن يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

وقد جعل القضاء الإداري نظرية الظروف الاستثنائية كقيد على مبدأ المشروعية من أهم نظرياته، حيث تعرض لها القضاء الإداري الفرنسي أول مرة بتاريخ 1918/06/28 بمناسبة قضية Heyriès[1]، التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 10 سبتمبر 1914، قامت الحكومة الفرنسية بتوقيف تطبيق الإجراء القاضي بضرورة إطلاع الموظف العام المعني بالإجراءات التأديبية بملفه التأديبي قبل أن يتخذ ضده أي إجراء تأديبي، وفقا لما تقرره المادة 65 من القانون المؤرخ في 22 أفريل 1905، فقام السيد Heyriès بعد إبلاغه بقرار طرده من العمل دون أن يسمح له بالإطلاع على ملفه التأديبي، بالطعن في قرار الجهة المستخدمة دافعا بعدم مشروعية المرسوم المؤرخ في 10 سبتمبر 1914، و كان أن رفض مجلس الدولة الفرنسي طعن السيد Heyriès بسبب تزامن قرار الحكومة مع حالة الحرب التي كانت تعرفها فرنسا آنذاك، التي تجعل أمر مخالفة التنظيمات للقانون أمرا مستساغا، و هو الأمر الذي لم يكن ليحدث في الظروف

[1] « Considérant que, par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République est placé à la tête de l'Administration française et chargé d'assurer l'exécution des lois ; qu'il lui incombe, dès lors, de veiller à ce qu'à toute époque les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche ; qu'il lui appartenait, à la date du 10 septembre 1914, à laquelle est intervenu le décret dont la légalité est contestée, d'apprécier que la communication, prescrite par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, à tout fonctionnaire de son dossier préalablement à toute sanction disciplinaire, était, pendant la période des hostilités, de nature à empêcher dans un grand nombre de cas l'action disciplinaire de s'exercer et d'entraver le fonctionnement des diverses administrations nécessaires à la vie nationale. Qu'à raison des conditions dans lesquelles s'exerçaient, en fait, à cette époque, les pouvoirs publics, il avait la mission d'édicter lui-même les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité » in CE, 28/06/1918, http://www.lexinter.net/JPTXT/arret_heyries.htm

العادية، ففي ظل هذه الظروف الأخيرة كان يمكن لمجلس الدولة أن يقبل طعن السيد Heyriès، حيث أنه من الثابت في الظروف العادية أن التنظيم لا يمكنه إيقاف تطبيق الأحكام التشريعية، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه يقع على عاتق السلطات العامة السهر على أن تتمكن المرافق العمومية المستحدثة بموجب القوانين و التنظيمات من السير و أن لا تقف حالة الحرب عائق أمام هذا الهدف.

كما تم تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من زاوية مدى تأثيرها على مبدأ المشروعية، فقيل بأنها الظروف التي تصبح فيها المشروعية العادية غير مناسبة إلى أبعد الحدود حتى يستدعي الأمر تعويضها بمشروعية أخرى هي المشروعية الاستثنائية، التي تتحقق حينما نكون أمام حالة غير طبيعية بشكل جوهري[1]، و أن تجد الإدارة نفسها في حالة تعجز فيها عن الجمع بين الالتزام بمبادئ المشروعية و تحقيق ما أنيط بها من أهداف.[2]

ومن أهم وأبرز نتائج الظروف الاستثنائية توسيع اختصاصات سلطة الضبط الإداري الذي مرده أنه إذا كان من واجب الإدارة احترام مبدأ المشروعية فإن لها هدف أسمى هو حماية المجتمع من الأخطار التي يمكن أن تؤدي به إلى الاندثار والزوال، وعليه يرجع هدف مواجهة الظروف الاستثنائية على واجب احترام المشروعية

---

[1] Une situation profondément anormale

[2] Gilles Lebreton, droit administratif général, op.cit. p 67

من القرارات القضائية التي ساقها الفقيه Gilles lebreton في هذا المجال نجد:

- قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1919/02/28 في قضية Dol et Laurent الخاص بحالة الحرب العالمية الأولى 1918/1914
- قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1983/05/18 في قضية Rodes الخاص بكارثة طبيعية (انفجار بركان)
- قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1947/04/18 في قضية Jarrigion الخاص بالقلاقل الاجتماعية القريبة من الحرب الأهلية
- حكم محكمة التنازع الفرنسية المؤرخ في 1952/03/27 في قضية Dame De La Murette الخاص بالإضراب العام
- قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1962/10/19 في قضية Libération الخاص بأحداث (حرب) الجزائر

متى كان من الحتمي التعارض بينهما غير أن هذا لا يعني انطباق الإطار عن مبدأ المشروعية بشكل نهائي و إنما خلق مشروعية أخرى خاصة بالظروف الاستثنائية على السلطة العامة و لا سيما سلطة الضبط الإداري احترامها و التقيد بها و لا شك أن في ذلك حد و حماية للحقوق و الحريات الحيوية للأشخاص – على الأقل من الناحية النظرية - و هو ما نجده مثلا في النص و القانونية و التنظيمية المتعلقة بحالتي الحصار و الطوارئ في الجزائر.

المطلب الثاني: واجب احترام سلطة الضبط الإدارية لحقوق و حريات الأفراد

يتضمن هذا الواجب عددا من الواجبات الفرعية التي تشكل بدورها التزامات وحدود على سلطة الضبط الإداري و من ورائها مرفق الأمن أهمها مبدأ خضوع سلطة الضبط للنشاط المتعلق بممارسة الحريات العامة لشرط الترخيص والإعلان المسبق و عدم المساس والتعرض للحرية العامة إلا بما هو ضروري و مسموح به قانونا وكذلك عدم منع ممارسة الحرية العامة منعا عاما وشاملا أو مطلقا.

الفرع الأول: منع إخضاع سلطة الضبط الإدارية ممارسة الحريات العامة لشرط الترخيص والإعلان المسبق

بالعودة لقرارات مجلس الدولة الفرنسي ذات الصلة بالموضوع نقف عند القاعدة[1] التي أرسى هذا الأخير والتي مفادها أن المشرع لوحده هو من يمتلك صلاحية وسلطة إخضاع حرية عامة ما لنظام الترخيص أو الإعلان المسبق[2] وهذا بإلغائه لعدد غير يسير

---

[1] « Le conseil d'état a rappelé le principe selon lequel les règles qui définissent des mesures affectant les conditions essentielles d'exercice d'une liberté, en l'espèce la liberté d'association ne peuvent résulter que de la loi » In Arlette Herman, Doat, libertés publique et droit de l'homme, op-cit, p122.

لقد كان هذا هو رأي مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 29 أفريل 1994 في قضية المحافظة السامية للجمهورية بكاليدونيا الجديدة ضد مفوض الحكومة محافظ الدولة Martine Denis-linta يتعرض هذا القرار إلى مدى قانونية تقرير التصريح المسبق المفروض على النشاط الجمعوي بقرار ضبطي دون أن يقرر ذلك النص القانوني الخاص بالجمعيات.

[2] Gilles le breton, op-cit p159 « le législateur est seul compétant pour décider de soumettre à un régime d'autorisation ou de déclaration préalable l'exercice d'une liberté publique »

من قرارات الضبط الإداري[1] التي استحدثت فيها سلطة الضبط الإداري إجراء الترخيص المسبق لمزاولة حرية عامة أو إجراء الإخطار المسبق عن ممارسة هذه الحرية للسلطات الإدارية المختصة، التي تكون في غالب الأحيان الجهة الإدارية المصدرة للقرار الضبطي بشرط أن لا يكون لهذه الصلاحية[2] سند قانوني، بعبارة أخرى لا يمكن لسلطة الضبط الإداري أن تقرر هاذين النظامين دون أن يمنحها المشرع هذه الإمكانية، وهو ما يستنتج من نص المادة 122 /1 من الدستور الجزائري الحالي[3] " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:

1- حقوق الإنسان وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية و واجبات المواطنين..." و كذا نص المادة 12/ 2، 3، 4 من نفس الدستور"، وهو ما يستشف منه أن المشرع هو الذي له صلاحية وضع النظام القانوني للحريات العامة وهو من يمتلك صلاحية تقرير أنظمة الإلغاء، الترخيص، الإذن المسبق و الإخطار المسبق في إطار ما يعرف بالضبط التشريعي وليس لسلطة الضبط الإداري إلا السهر على حسن تطبيق القانون[4].

---

[1] من أهم هذه القرارات الملغاة من قبل مجلس الدولة نجد:
- الخاص باشتراط سلطة الضبط الإداري نظام الترخيص بشأن مزاولة نشاط التصوير المهني بموجب القرار
C.E. Ass.22.06.1951 Daudignac, photo filmeur professionnels
- الخاص باشتراط سلطة الضبط الإداري لنظام الترخيص بشأن استخدام مسارات التزلج Piste de Ski
C.E .22.01.1982, Association, Foyer de Ski de fond de crévaux
- الخاص باشتراط سلطة الضبط الإداري الإخطار المسبق بشأن التجول (C.E 13.05.127 Carrier)

[2] أي صلاحية تقرير الترخيص أو الإخطار المسبق لمزاولة الحرية العامة.

[3] نجد دستور 1976 يتضمن تقريبا نفس النص في مادته 151 عندما يتعرض لصلاحيات الوظيفة التشريعية وهو النص الغير موجود في دستور 63 في الفصل الخاص بصلاحيات المجلس الدستوري.

[4] فتقييد الحريات الفردية لا ينشأ فحسب عن الضبط الإداري ذلك لأن الأصل العام أن هذه الحريات تنبثق من الدستور ثم تعمل في حدود القانون ولذلك فهي تخضع للتشريعات التي تحد المبادئ العامة لها وترسم الخطوط الرئيسية لنطاق ممارستها، ثم يأتي الضبط الإداري بعد ذلك للعمل في داخل هذا الإطار التشريعي.
د. حسني درويش عبد الحميد، الفصل بين الضبط الإداري والضبط القضائي، مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس مايو ويونيو 1986، السنة 66، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، ص 46.

حتى في حالة إحجام المشرع عن التعرض لمسألة الترخيص المسبق كشرط لمزاولة حرية عامة ما أو كذلك في حالة غياب نص في هذا المجال تبقى الإدارة غير مختصة من تلقاء نفسها لتقرير نظام الترخيص المسبق[1] و هو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره المسمى Daudignac المشار إليه سابقا.

ولا يبدو لنا منحى القضاء الإداري غريبا إذا لاحظنا أن المشرع يتجه في الغالب إلى الاستحواذ على عملية تقرير النظام القانوني للحريات العامة بهدف ضمان التواجد الفعلي لهذه الأخيرة وإبعاد الإدارة عن التدخل في هذا المجال ما عدا ما يوكل لها من مهمة السهر على حسن تطبيق هذا النظام القانوني وضمان الالتزام به من قبل الجميع.[2]

الفرع الثاني: واجب عدم مساس وتعرض سلطة الضبط الإدارية لحقوق و حريات الأفراد إلا بما تقتضيه الضرورة.

في حدود ما يسمح به القانون يمكن لسلطة الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبطية تمس بالحريات العامة فتضع على عاتق ممارسي هذه الحريات التزامات وقيود وضوابط عليهم التقيد بها وهي الناحية التي أقرها الفقه الإداري[3] أثناء تعريفه للضبط

---

[1] Raymond Ferreti, Cours des libertés publiques, Universités de Metz, France, mai 2003 op-cit- p.26.

[2] Article 2 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association « les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de la capacité juridique que ci elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5 »

بناء على نص المادة 2 المذكورة لا يجوز لسلطة الضبط الإداري تقرير الترخيص أو الإعلان المسبق لممارسة حرية الجمعيات.

وقد يقرر المشرع في حالات أخرى هذه الضوابط إذ نجد مثلا ما يلي:

Article 01 du décret loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public modifier par la loi n° 95- 73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité " les réunions sur la voie publique sont et demeurent interdits dans les conditions prévus par la loi du 30 juin 1881, article 6. Sont soumis à l'obligation d'une déclaration préalable tous cortéges défilés et rassemblements de personnes et d'une façon général toutes manifestations sur la voie publique.

Toute fois sont disposées de cette déclaration les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux" in Henri Obrfoff et jaques Robert, liberté fondamentales et droit de l'homme, textes français et internationaux, Montchrestien, 5ème édition, Paris, 2002, p675 et 681.

[3] أنظر في هذا الصدد:

الإداري ومهامه، "فالضبط الإداري هو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها حرياتهم بقصد حماية النظام العام" أو أنه مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواهي وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم و حمايـة النظـام العـام فـي المجتمع" ومنهم من اعتبر وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية ترمي إلـى ضـبط حدود الحريات العامة التي ينجم عن إطلاقها قيام الفوضى المؤدية إلى انتكاسها، ومن هنا فإن الارتباط بين لوائح الضبط الإداري والحريات العامة هو ارتباط وثيق للغاية.

وهو النهج الذي انتهجـه كـذلك القضاء الإداري الـذي أقر فـي العديـد مـن قراراته، بصلاحية سلطة الضبط الإداري في ضبط ممارسة الأفراد لحقـوقهم الشخصـية و حرياتهم العامة وفقا لما يقرره القانون، ومن أشهر هذه القرارات قرار مجلـس الدولـة الفرنسي المؤرخ في 08 أوت 1919 بشأن قضية Labonne[1] وكـذا قـرارا فـي قضـية Benjamen وكذلك قرارا المؤرخ في 2 مايو 1973 في قضـية Association culturelle des israélites nord- africains de Paris الذي جاء في بعض مقاطعه ما يلي:

« Si la police des abattoirs de paris ressortit, d'une manière générale, à la compétence des communes sur le territoire des quelles ces établissement sont installés, il appartient au premier ministre, en vertu des ses pouvoirs propres, d'édicter des mesures de police applicable à l'ensemble du territoires »[2].

- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979، ص 574.
- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص 487.
- د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية، دراسة تحليلية، الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2003، ص 350.

[1] « La police générale, c'est-à-dire celle qui peut s'exercer à l'égard de n'importe quel genre d'activité des particulier, est confiée par la loi à deux autorités, le maire et la préfet...cette question le conseil d'état la résolue par l'affirmative, en estimant que le chef d'état avait un pouvoir propre de police sur l'ensemble du territoire. »

وقد كان لموضوع النزاع علاقة مباشرة بصلاحية سلطة الضبط الإداري في تقيد حرية التنقل.

[2] in GAJA, op.cit. p.227

غير أن القضاء الإداري لم يطلق هذا الحد للحرية و لا يرخص بهذا المساس إلا عندما يكون ضروريا للمحافظة على النظام العام[1] وعليه كرس القاعدة التي مفادها أن الحرية هي الأصل و الإجراء الضبطي هو الاستثناء وهو ما دفع الفقه الإداري إلى الاعتقاد بأن مجلس الدولة بهذا الاتجاه متشبع بالمذهب الحر[2] حين أقر هذه القاعدة التي غالبا ما يكررها محافظو الدولة في مذكراتهم فقضى في جميع قراراته القاضية بإلغاء القرار الضبطي، كان يظهر القاضي بأن تحقيق النظام العام والحفاظ عليه كان يمكن الوصول إليه دون اللجوء إلى قرارات ضبط تمس بالحرية، بل بمجرد استعانة سلطات الضبط الإداري بإجراءات إدارية أخرى أقل شدة[3].

إلا أنه في الحالات الأخرى[4] التي لم يكن معها الحفاظ على النظام العام ممكنا إلا باللجوء إلى قرارات ضبط إدارية شديدة، رفض مجلس الدولة دعوى الإلغاء الموجهة ضدها، على اعتبار أنه لم يتم تقييد الحرية المعنية إلا بما هو ضروري وبالوسيلة الضرورية.

هذا ولقد استنتج بعض الفقه الإداري[5]، فلسفة مجلس الدولة في تقدير مدى تناسب الإجراء الضبطي مع خطورة التهديد للنظام العام، ومدى قانونية لجوء سلطة الضبط

---

1 « Il n'autorise ces atteintes que dans la stricte mesure ou elles sont nécessaires au maintien de l'ordre » in Gilles lebreton, op.cit, p159.

2 نذكر منها في القرارات القضائية التالية:

CE 19 Mai 1933, Benjamin, conclusion Michel
Sect., avril 1936 syndicat d'initiative de Nevers et benjamin, conclusion Detton.
C.E Bujardoux, 5 Février 1937. Conclusion Lagrange.
C.E 2 Février 1938, Xavier Vallat.
C.E 23 JAV 1953, Naud.

3 « La sécurité ou la tranquillité recherchée aurait pu être assurée par de mesures plus douces, moins restrictive à l'égard des libertés... » in Gilles lebreton, p.159

4 نجد هذا في قرارات مجلس الدولة التالية:

قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 14 أكتوبر 1977 بشأن قضية Verron الخاص بمنع سير الشاحنات والعربات من الحجم الكبير في بعض الشوارع.

قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 21 جانفي 1994 بشأن قضية commune de Damme marie-les-lys الخاص بمنع محل من الفتح ليلا بسبب الأصوات المزعجة الصادرة من النشاطات التي تباشر بداخله

5 د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 123.

الإدارة إلى استصدار قرار ضبطي يتعرض للحرية العامة بواحدة من أساليب تقييد ممارستها. فتقوم هذه السلطة على قيام مجلس الدولة بتقدير جسامة الاضطراب أو الخلل ثم تقدير أهمية الحرية التي سيواجهها قرار الضبط وكذا تقدير الهدف الحقيقي لهذا القرار.

الفرع الثالث: عدم جواز منع سلطة الضبط الإدارية لحقوق و حريات الأفراد منعا عاما ومطلقا

يرى الفقه والقضاء الإداريين أنه يقع كذلك على عاتق سلطة الضبط الإداري التزام عدم اتخاذ إجراء ضبطي يرمي إلى منع الأفراد من ممارسة الحرية العامة منعا عاما ومطلقا، ويرجع هذا الالتزام إلى كون المنع المطلق والعام ليس هو الحل الأمثل والمناسب لتحقيق النظام العام، ولا يمثل الإجراء الذي يتناسب مع دور سلطة الضبط الإداري في حماية النظام العام وتحقيقه دون المساس المفرط بحقوق وحريات الأفراد، ففي الكثير من الحالات كان يكفي أن تتخذ سلطة الضبط قرارا ضبطيا عقلانيا يمكنها من تحقيق أهدافها.[1]

ومن دواعي عدم جواز منع الحرية منعا عاما ومطلقا هو ما يشكله هذا المنع من أثر سلبي على تواجد الحرية وممارستها من قبل الأفراد، فالمنع العام والمطلق يعادل إلغاء الحرية بذاتها وإزالتها من نظام الحريات والحقوق العامة[2]، وهو ما قد يؤدي بالقاضي الإداري إلى الحكم بارتكاب سلطة الضبط الإداري لاعتداء مادي، فمثلا الطابع العام لمصادرة جريدة على مستوى كامل مقاطعة باريس بفرنسا هو الذي أدى بمحكمة التنازع إلى الحكم بأن اتخاذ سلطة الضبط لقرارها القاضي بمصادرة الجريدة بهذا الشكل ما هو إلا اعتداء مادي.[3]

[1] ألغى مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات الضبطية التي كانت ترمي إلى منع الحرية منعا عاما ومطلقا ومنها:
- C.E .5.2.1960 commune de Mougins, interdiction de laisser les chiens aboyer à toute heure du jour et de la nuit.
- C.E .22.6.1984 société le monde du tennis, interdiction de vendre des journaux aux abords du stade Roland Garros pendent le tournoi.
- C.E.10.11.1993 Commune de la grande, interdiction de circuler en véhicule sur une voie publique même si on en est riverain.
- C.E.Section, 04.05.1984, préfet de police, C/Suez, interdiction des activités musicales et des attractions de toute nature dans le 147 voies et places de paris réservées aux piétons.
[2] Voir en ce sens Gilles le breton. Le droit administratif, op.cit, P.160 et 161.
[3] T.C 8 avril 1935, action française, G.A.JA, op.cit. Pages de 306 à 312.

المطلب الثالث: واجب تدخل سلطة الضبط الإدارية لحماية كل من النظام العام و حقوق و حريات الأفراد

بالإضافة إلى واجب التقيد بمبدأ المشروعية و واجب احترام الحريات العامة، يقع على عاتق سلطة الضبط الإداري واجب أو التزام ثالث لا يقل أهمية عنهما، و هو واجبها في التدخل في حالة الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به أو حتى دون ذلك بل فقط التدخل من أجل الإبقاء على النظام العام مثلما هو عليه.

فواجب التدخل هذا يتفرع إلى فرعين، أولهما واجب التدخل من أجل الحفاظ على النظام العام وثانيهما واجب التدخل من أجل استرجاع النظام العام، و إن كان دور سلطة الضبط الإداري - و من بعدها مرفق الأمن - يحتم عليها عدم السماح بضياع النظام العام أو المساس به، على اعتبار ذلك الدور الوقائي الموكل إليها.

هذا ولقد رأى الفقه الإداري[1] أن لواجب التدخل أربعة تطبيقات أساسية و رئيسية هي واجب إصدار القرار الضبطي، واجب تنفيذ القرار الضبطي، واجب إصدار قرار ضبط فردي و واجب التنفيذ المادي للوائح و قرارات الضبط الإداري.

ويعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 23 أكتوبر 1959 الخاص بقضية Doublet المدعم بملاحظات محافظ الدولة Mr Antoine Bernard، و قراره المؤرخ في 13 مايو 1983 الخاص بقضية le Febvre المدعم بملاحظات محافظ الدولة Boyon، من أهم قرارات القضاء الإداري الفرنسي التي تتعرض لمسألة إلتزامات سلطة الضبط الإداري ولاسيما تلك المتعلقة بواجب التدخل بتطبيقاته الأربعة المذكورة[2]، حيث نجد القاضي

---

[1] Gilles le breton, Le droit administratif, Op.Cit, p161 et 162.

[2] يتعلق القرار الأول الذي علق عليه Waline برفض رئيس بلدية Vendée بمقاطعة saint- jean- Des –Monts إصدار قرار ضبطي يأذن به مخيم صيفي أقيم فوق قطعة أرض مجاورة لمنزل السيد DOUBLET، مستندا في ذلك إلى أن ذات المخيم خاضع أصلا لقرار ضبطي صادر من طرف محافظ المقاطعة.

أما القرار الثاني جاء ردا على الطعن الذي تقدمت به السيدة Le Febvre إلى القضاء الإداري، مطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها جراء غرق و وفاة إبنها Patrick في بحيرة اعتاد الناس السباحة فيها، وهذا بسبب حسبها دائما، عدم اتخاذ رئيس بلدية Tanneron للإجراءات الضبطية المادية الكفيلة بحماية سلامة وأمن السباحين في البحيرة، ومنها وضع هاتف بجوار البحيرة يمكن بواسطته الاتصال بفرق الحماية عند الضرورة.

الإدارية في القرار الأول حيث ورد بما يلي " غير أن القرار المتضمن رفض السيد رئيس البلدية الطلب الموجه له باتخاذ ما يجب من إجراءات، بناء على ما منحه له القانون من صلاحيات ضبط إدارية بموجب نص المادة 97 من القانون البلدي المؤرخ في 05 أفريل 1884، يكون معيبا بعدم المشروعية، إذا تأكد وجود خطر الهلاك المحدق في وضعية تكون أهم خصائصها المساس الخطير بالنظام الحسن، الأمن أو الصحة العمومية، ولم تتخذ - رغم ذلك - سلطة الضبط لمواجهتها الإجراءات الضبطية الكفيلة بإزالة الهلاك المحدق ومسبباته، فهي بهذا الرفض تتجاهل واجباتها القانونية"[1].

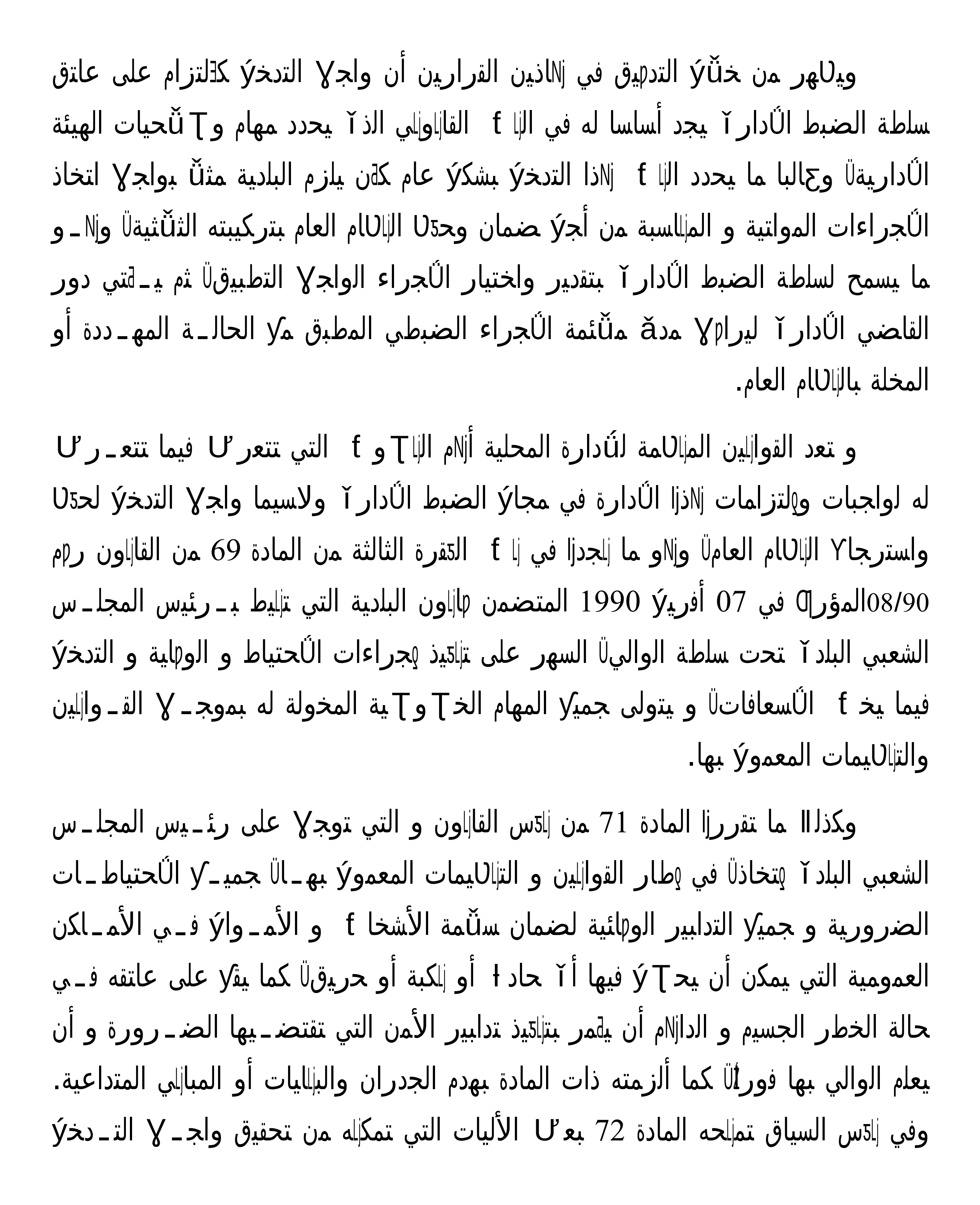
وفي نفس السياق سار القرار الذي أكد واجب سلطة الضبط الإدارية ولاسيما البلدية التي تتواجد على إقليمها أماكن سباحة – التي على الرغم من أنها غير مهيئة فإنه يسجل بها توافد جمهور منتظم بأعداد كبيرة - في اتخاذ كل الإجراءات الضرورية التي تسمح بضمان التدخل السريع والعادي لرجال الإنقاذ في حالة حدوث حادث[2]، كذلك بين ذات القرار في واحدة من فقراته على " أنه في ظل هذه الظروف أي حدوث حالة غرق وعدم تواجد جهاز هاتف ثابت بالقرب من مكان السباحة، حيث أنه متواجد على بعد 5 كيلومترات من مكان حدوث الحادث، وعلى اعتبار وقوع العديد من الحوادث السابقة من نفس النوع وفي نفس المكان، فإن عدم وجود بجوار مكان السباحة أية وسيلة يمكن من خلالها إبلاغ مركز الإنقاذ بالحادث يشكل خطأ ارتكبه رئيس بلدية Tanneron أثناء مزاولته لمهامه الضبطية المنصوص عليها في المادة 97 من قانون البلدية، وفي غياب أي إهمال أو تقصير من طرف الضحية فإن هذا الخطأ يوجب مسؤولية البلدية تجاه السيدة Le Febvre ."[3]

---

[1] « mais considérant que le refus apposé par un maire à une demande tendant à ce qu'il fasse usage des pouvoirs de police que lui a confères l'article 97 précité, de la loi du 05 avril 1884 n'est entache, d'illégalité que dans le cas ou a raison de la gravité du péril résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour le bon ordre, la sécurité ou la salubrité publique, cette autorité en n'ordonnant pas les mesures indispensables pour faire cesser ce péril grave, méconnaît ses obligations légales » C.E.13Mais 1983, le Febvre, conclusion Boyon.

[2] « Qu'il incombe aux communes sur le territoire des quelles sont situées des baignades qui, sans avoir été aménagées, sont l'objet d'une fréquentation régulière et importante de prendre les mesures nécessaires à l'intervention rapide des secours en cas d'accident" C.E. 13.05.83 le Febvre, conclusion Boyon.

[3] « considérant, que dans ces conditions, et alors surtout que plusieurs accident du même type s'étaient déjà produits auparavant, l'absence à proximité des lieux de baignade, de tout moyen



ويظهر من خلال التدقيق في هذين القرارين أن واجب التدخل كالتزام على عاتق سلطة الضبط الإداري يجد أساسا له في النص القانوني الذي يحدد مهام وصلاحيات الهيئة الإدارية وغالبا ما يحدد النص هذا التدخل بشكل عام كأن يلزم البلدية مثلا بواجب اتخاذ الإجراءات المواتية و المناسبة من أجل ضمان وحفظ النظام العام بتركيبته الثلاثية وهو ما يسمح لسلطة الضبط الإداري بتقدير واختيار الإجراء الواجب التطبيق ثم يأتي دور القاضي الإداري ليراقب مدى ملائمة الإجراء الضبطي المطبق مع الحالة المهددة أو المخلة بالنظام العام.

و تعد القوانين المنظمة للإدارة المحلية أهم النصوص التي تتعرض فيما تتعرض له لواجبات والتزامات الإدارة في مجال الضبط الإداري ولاسيما واجب التدخل لحفظ واسترجاع النظام العام وهو ما نجده في نص الفقرة الثالثة من المادة 69 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية التي تنيط برئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي السهر على تنفيذ إجراءات الاحتياط و الوقاية و التدخل فيما يخص الإسعافات و يتولى جميع المهام الخصوصية المخولة له بموجب القوانين والتنظيمات المعمول بها.

وكذلك ما تقرره المادة 71 من نفس القانون و التي توجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي اتخاذ في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها جميع الاحتياطات الضرورية و جميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص و الأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق كما يقع على عاتقه في حالة الخطر الجسيم و الداهم أن يأمر بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الضرورة و أن يعلم الوالي بها فورا كما ألزمته ذات المادة بهدم الجدران والبنايات أو المباني المتداعية. وفي نفس السياق تمنحه المادة 72 بعض الأليات التي تمكنه من تحقيق واجب التدخل

---

permettant d'alerter rapidement un centre de secours, a constitué de la part du maire de Tanneron une faute dans l'exercice de pouvoirs qu'il tenait de l'article 97 du code de l'administration communale, qu'en l'absence de toute imprudence établie de la victime, cette faute est de nature à engager l'entière responsabilité de la commune envers Mme veuve Lefebvre » l'arrêt Lefebvre sus.cité.

المشار إليه، حيث أنها تنص على أنه يجوز له في إطار مخططات تنظيم و تقديم الإسعافات وطبقا للتشريع المعمول به أن يقوم بتسخير الأشخاص والأملاك.

كما يظهر ذلك الارتباط المباشر بين واجب التدخل المشروط على سلطة الضبط الإداري الممثلة هنا في رئيس البلدية و الاعتماد على مرفق الأمن باعتباره جهاز تنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإداري من خلال نص المادة 74 التي تمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة على هيئة الشرطة البلدية تمكنه من الإعتماد على أعوان مرفق الأمن حين ممارسة مهامه، كما يمكن له بمناسبة طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا عند الحاجة حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

كما يقع على عاتق الوالي باعتباره ممثلا للدولة[1] نفس واجب التدخل سواء من خلال ما تمت الإشارة إليه من تنسيق مع رئيس المجلس الشعبي البلدي أو كذلك بالتنسيق مع كل الهيئات المختصة في الولاية مثلما تشير إلى ذلك المادة 101 من القانون 90-09 حينما تقرر بأن" يسهر الوالي على إعداد و إتمام و تنفيذ مخططات تنظيم عمل الإسعاف في الولاية و ضبطها باستمرار و يمكنه في إطار هذه المخططات أن يسخر الأشخاص و الممتلكات طبقا للتشريع المعمول به".

كما يظهر واجب التدخل كذلك في إطار المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 10 أوت 1994 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية[2] والجماعات المحلية والبيئة

---

[1] تنص المادة 92 من قانون الولاية رقم 90-09 على أن الوالي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية

[2] تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإداري لا يقر بامتلاك وزير الداخلية لسلطة الضبط الإداري وإنما يرى إمكانية تكليف بعض الوزراء بصلاحيات ضبطية في مجالات محددة، فهي إذن صلاحيات جزئية، غير أن وزير الداخلية يتميز هنا بحالة خاصة على اعتبار أن المشرع خول له صلاحيات ضبطية يمارسها على شكل قرارات مباشرة وقد يلجأ إلى إصدار أوامر للولاة من أجل اتخاذ قرارات ضبطية في مجالات محددة، لذلك نجد الفقيهين Jean Waline و Jean Riviro يقرران ما يلي:

« le ministre de l'intérieur n'a pas, en matière de police, de compétence propres; mais le personnel de la police d'état sont placés sous sans autorité, par l'intermédiaire de la sûreté nationale, en tant que supérieur hiérarchique des préfet, il peut leur donner des instructions pour l'exerce de leur compétence de police » Droit administratif, op.cit, P.432

والملاحظ أن المرسوم الذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية ينص في مادته الرابعة السالفة الذكر على أن مهمة وزير الداخلية في مجال النظام العام والأمن العمومي هي- بالإضافة إلى عدد أخر من المهام- حماية الأشخاص والأملاك و ضمان السكينة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية.

وإذا كانت سلطة الضبط الإداري ملزمة مثلما تمت الإشارة إليه بأداء مجموعة من الواجبات أطلق عليها الفقه الإداري واجب التدخل، فإنها تكون في حالات عديدة أمام عجز سلطة الضبط الإداري عن التدخل عموما وعدم قدرتها على تنفيذ قراراتها الضبطية خصوصا، وهو ما حاول الفقه أن يجد له تبريرات متعددة مثل تشعب النصوص وصعوبة فهمها أو تأويلها بالإضافة إلى قلة الوسائل وغيرها، فهو يرى أنها هي التي تشكل سببا فيما يسمى العجز الإداري المتخصص في العديد من مجالات النشاط الإداري ولاسيما الضبط الإداري.[1]

وعليه فإنه يمكن الجزم أن واجب تدخل سلطة الضبط الإداري لا يقتصر على التصرفات القانونية وإنما يتعداها إلى التصرفات المادية، فهي أي سلطة الضبط الإداري إن كانت ملزمة بالحفاظ على النظام العام من خلال اتخاذها للقرارات الإدارية الضبطية فهي ملزمة كذلك باتخاذ ما يجب من إجراءات من أجل ضمان التنفيذ المادي لهذا الإجراء.

و قد يؤدي عدم التدخل[2] إلى زوال نظام قانوني بأكمله مثل النظام القانوني الخاص بالترحيل الإجباري للأجانب أين نجد أن ثلثي قرارات الإبعاد في فرنسا لا تنفذ.[3]

وكذلك ما قرره Gilles lebreton من أن:

« Les ministères, par contre, ne sont pas autorités de police administrative générale….le ministre de l'intérieur en tant que supérieur hiérarchique des préfet peut toute fois compenser cette infirmité en leur ordonnant de prendre simultanément certaines mesures de polices administrative générale" in droit administrative général, P.152. Op.cit.

[1] « La complexité des textes, les difficultés d'interprétation, la multiplication des normes, le manque de moyens, une volonté par fois déficiente sont cités comme les causes d'une impuissance publique qui se traduit par l'inexécution d'un nombre important de mesures dans des secteurs aussi sensible que le droit économique; l'urbanisme ou police administrative"; in Vincent Tchen, exécution de l'acte administratif op-cit. p4.

[2] Vincent Tchen. Exécution de l'acte administratif, Op.cit.p.4.

[3] هذا ويعطينا المؤلف المذكور في الهامش السابق بعض الإحصائيات التي تشير إلى حجم عدم تدخل سلطة الضبط الإداري من اجل تحقيق قرارات الضبط الإداري الخاصة بترحيل الأجانب حيث نجد:

الفرع الثاني: مسؤولية مرفق الأمن و الرقابة القضائية عليه باعتباره جهاز تنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإدارية

سيتم التعرض في هذا الفرع إلى المعاون بمسؤولية مرفق الأمن والرقابة القضائية عليه إلى تطور النظام القانوني لمسؤولية مرفق الأمن عن أعماله الرامية إلى تحقيق النظام العام في مبحث أول ثم إلى المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن باعتباره منفذ للوائح وقرارات الضبط الإداري و في مبحث ثالث للمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن باعتبارهم منفذين لوائح و قرارات الضبط الإداري، أما المسؤولية الجنائية لأعوان مرفق الأمن فسيتم التعرض لها في الباب الثاني من هذا البحث نظرا لتلاؤمها أكثر مع ما قد يرتكبه رجال الأمن باعتبارهم عضوا في الضبطية القضائية و لا سيما جرائم التعذيب و استعمال القسوة الزائدة و غيرها من الجرائم.

المبحث الأول: النظام القانوني لمسؤولية مرفق الأمن

سيتم التعرض في هذا المبحث لملامح التطور التاريخي لمسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية في مطلب أول و في مطلب ثاني لتطور فكرة مسؤولية مرفق الأمن باعتباره واحد من أهم المرافق العمومية في الدولة.

المطلب الأول: ملامح التطور التاريخي لمسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية

لم يكن الأمر مثلما هو عليه الآن في مجال مسؤولية الدولة عموما ومرفق الأمن خاصة عن أعمالها غير التعاقدية، فمبدأ مسؤولية الإدارة عن طريق قضاء التعويض إذا كان مسلما به في الوقت الحاضر في جميع الدول على وجه التقريب، فإن القاعدة كانت عكس ذلك تماما في القديم، فقد كانت القاعدة حتى أواخر القرن الماضي في معظم دول العالم هي عدم مسؤولية الدولة أو الإدارة عن أعمالها[1]، فحتى النصف الأول من القرن التاسع عشر كان الإجماع السائد في الفقه والقضاء وحتى التشريع الإداري هو عدم

- 33% pour les interdictions de territoires prise en complément d'une peine de prison.
- 50% pour les arrêter de reconduites pris à la suite d'une interpellation.
- 62% pour les arrêtes d'expulsion
- 0% pour les arrêter de reconduite notifiés par voie postale.

[1] د سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، 1977، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 12.

جواز إلزام الدولة عموما والإدارة خصوصا بالتعويض عن الأضرار التي قد تسببها للغير، فهذا التعويض عن الضرر الذي يعد من أهم المبادئ العامة في القانون عموما والقانون المدني خصوصا لم يكن ليطبق على الدولة فهو كان ينظر إليه من زاوية تعارضه مع مبدأ آخر وهو مبدأ سيادة الدولة[1] الذي يقتضي فيما يقتضيه عدم التزام الدولة بالتعويض عن ما تسببه من أضرار للغير، ولم ترى الثورة الفرنسية من تبرير لقيام الدولة بتقديم على سبيل الاستثناء بعض التعويضات لمن تضرر من أعمالها غير التعاقدية إلا الوازع الذاتي، فالدولة في هذه المرحلة غير ملزمة قانونا بالتعويض.

ويرى بعض الفقه[2] أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة الذي ساد قديما وإلى غاية منتصف القرن التاسع عشر، راجع إلى عدد من العوامل المرتبطة بطبيعة الدولة القديمة المتميزة بالاستبداد والقهر والحكم المطلق الذي لا يعترف بحقوق وحريات الأفراد الشخصية منها والجماعية إلا بشكل استثنائي وعرضي، وهو ما جعل هذه الدولة لا تعترف ولا تخضع للرقابة القضائية التي قد تقرر مسؤوليتها وتلزمها بالتعويض عن أفعالها الضارة، فسيادة الدولة هذه سيادة مطلقة وحاكمها بذلك لا يخطئ وبالتالي فهو لا يسأل عن أفعاله ولو كانت في حقيقة الأمر ضارة، فمن المظاهر العامة للمدنيات القديمة جميعا ظاهرة السلطان الكلي للدولة، فقد كانت الدولة القديمة تتدخل في كل شيء وتنظم جميع الأمور ولا تعترف للأفراد بقية حرية، فالأفراد مثلا للجماعة يخضعون لتنظيمها الشامل خضوعا مطلقا[3] ولم تساعد حتى طبيعة المجتمع آنذاك على ممارسة حد مقبول ومؤثر من الضغط على الحاكم من أجل دفعه لتقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أفعالها أو بعض أفعالها.

وإن كانت مختلف الثورات الشعبية ومنها الثورة الفرنسية ترفع شعارات مرتبطة بقضايا الحرية والديمقراطية وحقوق الإنسان وإصلاح نظام الحكم، إلا أنها في غالبيتها

---

[1] Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, Dalloz, 18 édition 2000, Paris, France, p261 et suite.

[2] د.عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1994، الصفحة 24 وما يليها

[3] د. منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، دراسة دستورية شرعية و قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 2003، ص 31.

حين تتمكن من الحكم أن تتمكن من وضع الأليات القانونية والقضائية والإجرائية الكفيلة بضمان التحقيق المادي لهذه الشعارات ومنها مسؤولية الدولة عن أفعالها.

إن طبيعة الدولة القديمة التي تفتقد لمقومات الدولة القانونية، و التي يرى بعض الفقه الدستوري[1] أنها لا تخرج عن العناصر التالية، دستور يحكم ويضبط الدولة ومؤسساتها، تدرج القواعد القانونية، خضوع الإدارة للقانون والاعتراف بالحقوق والحريات العامة[2] لم تكن لتنسجم مع مبدأ مسائلة الدولة عن أفعالها الضارة ومتطلباتها.

لقد كان هذا هو حال حتى أكبر الإمبراطوريات القديمة حضارة، فحضارة بلاد الإغريق التي تعد منبع الديمقراطية أخذت من الديمقراطية جانبها الشكلي المحض، إذ قصرتها على حق المواطنين الأحرار في ممارسة الحكم دون أن تقر لهم بحقوق فردية في مواجهة الجماعة ومن ثم كان للحكام أن يتدخلوا في أخص شؤون الأفراد وأن يسلبوا أموالهم وحرياتهم دون أن يكون بإمكان هؤلاء الأفراد أن يحتجوا بحقوق مكتسبة أو بحريات مقدسة[3] ولم يكن الوضع عند الرومان بأحسن حال فهم وإن أقروا بحقوق الأفراد اتجاه بعضهم البعض وتوصلوا إلى تنظيم دقيق لهذه الحقوق فإنهم لم يقروا للأفراد بأي حق اتجاه الدولة أو في مواجهتها.[4]

كما كان لاعتقاد هذه الحضارات وغيرها[5] بألوهية الحاكم وقدسية الإمبراطور الذي كان في أغلب الأحوال يعتقد بأنه منفذ للمشيئة الإلهية، كان لها بالغ الأمر في إهمال فكرة مسائلة الحاكم عن أفعاله فلا مجال لأن يبرز في مثل هذا الجو مبدأ المشروعية أو تظهر

[1] د. منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، المرجع السابق، ص 24.

[2] يرى الدكتور ثروت بدوي في كتابه النظم السياسية أن عناصر الدولة القانونية هي أكثر اتساعا كونها تتمثل في وجود الدستور، الفصل بين السلطات، خضوع الإدارة للقانون، تدرج القواعد القانونية، الاعتراف بالحقوق الفردية، وتنظيم الرقابة القضائية، وأصل هذا الاتساع تبني مبدأ الفصل بين السلطات.

[3] د ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، طبعة سنة 2005، الصفحة 137.

[4] د.ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 137.

[5] ومنها حضارة فارس والهند والصين القديمة والحضارة المصرية القديمة، وغيرها.

فكرة الدولة القانونية[1] وأن يطالب المتضرر من أعمال الدولة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

ولم تتمكن المسيحية التي اعتنقتها أوربا من تحديد ما للحاكم من مسؤوليات تجاه المحكوم، فهي وإن كانت قالت بالفصل بين ما وما لقيصر فإنها لم تبين ما هو لقيصر وما يترك، والأمر الوحيد الذي سعت إليه المسيحية هو تحقيق حرية العقيدة، أما خارج نطاق الدين فقد ظل الخضوع للحاكم كما كان وسلطانه دون حدود[2]، فلم تتمكن من إحداث ذلك التغيير طيلة فترة سيطرتها أو سيطرة الكنيسة على أوربا في القرون الوسطى.

ولم يبدأ الأمر بالتغير إلا بظهور الفكر المدني المتحرر* ابتداء من القرن السابع عشر، أما قبله فقد عاشت أوربا طوال العصور الوسطى بشكل أساسي و عام[3] في ظل سلطان مطلق لا مكان فيه للفرد، ولا يعترف بحقوق و حريات ولا يقيم الحدود على سلطات الحاكم ولا يخضعه لأية قاعدة أو قانون.[4]

---

[1] د. منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، المرجع السابق، ص 31 و 32..

[2] د. ثروة بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 137 و 138.

* يرى الفقه الدستوري أن لعصر النهضة في أوربا الدور البارز في إنهاء معالم العصور الوسطى التي كان من أهمها ألوهية الحاكم، حيث امتاز هذا العصر بظهور الأفكار المتعلقة بالحريات الفردية، وبالتالي ضرورة الحد من سلطات الحاكم وإخضاعه لقواعد عليا تقيده، كما كان لظهور المذهب البروتيستانتي عظيم الأثر في قيام حركة فكرية قوية تهاجم الروح الاستبدادية للملوك وتطالب بحقوق الأفراد وحرياتهم، فأدى هذا الضغط إلى إعادة صياغة مفهوم الدولة وطبيعة علاقتها بالأفراد، وامتد هذا التغيير وتواصل بظهور الحركة القانونية الفكرية التي قادها كبار الكتاب والمفكرين والفلاسفة من أمثال Jean Bodin و Grotius وغيرهم من الذين نادوا بعلو القانون وخضوع الدولة له، فانتشرت هذه الأفكار وانتقلت إلى الجماهير التي طالبت بحقوقها وثارت على الحكم المطلق.

فظهرت إثر ذلك حركات ثورية في أوربا مثل الثورة الإنجليزية والثورة الفرنسية، وخارج أوربا في أمريكا، فتكرست بعد هذه الثورات الأنظمة الديمقراطية التي تكون السيادة فيها للمجموعة الوطنية لا للحكام، وأصبح الطريق جاهز أمام التخلي عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها واعتماد مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، وهو ما أدى بالفقه القانوني والتشريع والقضاء إلى الإقرار بهذا المبدأ وجعله من أهم المبادئ القانونية التي تحكم العلاقة بين الدولة والفرد.

[3] على الرغم من تحقق بعض حالات الإشعاع التي تمثلها تلك الإعلانات و المواثيق المتضمنة حقوق و حريات الأشخاص، مثل الماجنكارتا و غيرها من النصوص التي تمت الإشارة إليها في الفصل الأول من هذا الباب.

[4] د. ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 139 و140.

من أقوال السلف العظام التي تؤكد أن الإسلام جعل الحاكم مقيدا بأحكام القرآن والسنة وحريص على حقوق وحريات الأشخاص، و كفيل بحماية هؤلاء ضد الأفعال الضارة للحكام والمحكومين، قول خليفة رسول الله أبو بكر الصديق في بداية حكمه " أيها الناس إني قد وليت عليكم ولست بخيركم، إن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني، ألا إن الضعيف

أما الإسلام فقد أقام نظامه السياسي على أساس خضوع الحاكم للقانون وكفل الوسائل التي تحقق هذا الخضوع على خير وجه إذ فصل بين السلطات وجعل القضاء سلطة مستقلة يخضع لها الحكام والمحكومين على السواء.[1]

إن هذا النظام السياسي الذي قامت عليه الدولة الإسلامية سيما الدولة النبوية ومن بعدها دولة الخلفاء الراشدين هو الذي جعلها تعد بحق أول دولة قانونية في الأرض يخضع فيها الحاكم للقانون ويمارس سلطاته وفقا لقواعد عليا تقيده ولا يستطيع الخروج عليها، فقد كان الخليفة مقيدا بأحكام القرآن والسنة واختصاصاته محدودة بما للأفراد من حقوق وحريات نص عليها الإسلام ونظمها وقرر الضمانات التي تكفل حمايتها ضد اعتداء الحكام والمحكومين، فالإسلام قد عرف فكرة الحقوق الفردية المقدسة التي تكون حواجز منيعة أمام سلطات الحاكم عشرة قرون قبل أن تظهر على الساحة فلسفة العقد الاجتماعي في القرن السادس عشر.[2]

وإن كانت الدولة كشخص معنوي عام غير مسؤولية عن أفعالها فإن المعمول به في هذا الخصوص في فرنسا هو إمكانية رفع دعوى على الموظف العام المتسبب في الفعل الضار وهذا بصفته الشخصية، بمعنى استبعاد مسؤولية الدولة وإمكان قيام المسؤولية الشخصية لموظفيها، غير أن حتى هذه الإمكانية الممنوحة للمتضررين كانت مرتبطة بمدى سماح الإدارة بذلك وهو الشرط المسبق لرفع دعوى التعويض المنصوص عليه في المادة 75 من الدستور الفرنسي[3] للسنة الثامنة بعد الثورة حين تقرر أنه لا يمكن مقاضاة موظفي

فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، ألا وإن القوي فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم"

[1] د. منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، المرجع السابق، ص: 34 و 35.

[2] د. منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص: 34 و 35.

[3] كان أول الحديث عن شرط الترخيص الإداري من أجل رفع دعوى التعويض من موظفي الإدارة، بمناسبة المادة 2 من القانون 16 أوت 1790 التي أسست لمجموعة الضمانات الممنوحة للموظف العام.

الحكومة عما يتعلق بشؤون وظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة وفي هذه الحالـة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية[1].

غير أن بعض الفقه الإداري يرى بأن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أفعالها السائد حتى منتصف الأول من القرن التاسع عشر هو مبدأ مقبول فعمليا الدولة الليبرالية آنذاك كانت تميل إلى الحد من نشاطاتها في مواجهة الأفراد وبالتالي أصبح احتمال أضـرارها بهم محدود[2].

هذا و قد عرف مبدأ عدم مسؤولية الدولة بعض الحدود و الاستثناءات لا سيما في مجال الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة بحيث أقر القانون المؤرخ في 28 Pluviôse من السنة 8 بعد الثورة إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن هذا النوع من الأضرار وثانيا في مجال الأضرار الناجمة عن تسيير الدولة لدومينها الخاص Domaine privé التي يحكمها القانون المدني وتخضع لاختصاص القاضي العادي لذلك أمكن القـول أن مبـدأ عـدم مسؤوليـة الدولة وإن كان يشكل الأصل في علاقة الدولة بـالأفراد المتضـررين مـن أعمالها إلا أنه عرف بعض الاستثناءات المحددة قانونا علـى اعتبـار أنـه كـان مـن الضروري وجود نص تشريعي خاص لفتح باب المسؤولية[3].

و حاول القضاء العادي الفرنسي تقرير مسؤولية الدولة عن نشـاطاتها الضـارة وإسقاط نظريـة المسؤوليـة في القـانون المدني على المسؤولية في القانون العام حينما أصدر القرار المؤرخ في 1843/01/30 معتبرا فيه بأنه يمكن تطبيق المـادة 1384[4] مـن

[1] يشير الفقه الإداري إلى أنه كان من النادر أن يمنح ترخيص للأفراد المتضررين من أعمال الإدارة من أجل مقاضـاة موظفي هذه الأخيرة المتسببين في تلك الأضرار وبالتالي فإن هذه المادة الدستورية لم تجد لها مجالا للتطبيق في أغلب الحالات.

[2] Voir Jean Rivero et Jean Waline, op-cit, p.261.

[3] لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، سنة 2007، القبة، الجزائر، ص 10.

[4] Art.1382 du code civil français « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par qui la faute est arrivé à le réparer »

القانون المدني الفرنسي على الإدارات العمومية، حين يتسبب أعوان هذه الأخيرة وتابعيها خلال قيامهم بوظائفهم بأضرار للغير[1].

غير أن بقاء الحال على ما هو عليه مستبعد، فسنة الكون تقتضي التغير والتطـور والتبدل، ولم تسلم الدولة من هذه السنة فتغير حالها وتعاظم دورها خاصة التنظيمـي والاقتصادي وزاد تدخلها في النشاط الفردي ومالت إلى ضبط الشأن العام أكثر مما كانت عليه في السابق، وهذا ابتداء من العقد الأول من المنتصف الأول للقرن التاسع عشر، ولا شك أن النتيجة الآلية المباشرة لهذا التغير، هي تعاظم حجم الأضرار الناشـئة والمترتبـة عن هذا النشاط المتعاظم، ناهيك عـن تطـور الوسـائل القانونيـة والماديـة المعتمـدة والمستخدمة من قبل الدولة[2] لأجل تحقيق أهدافها، لذلك ظهـرت الحاجـة[3] إلـى تقريـر مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة.

ولما كانت بالمقابل عقليات الأفراد لا تطرح إشكالا متعلـق بالمسـؤولية علـى اعتبارات أن القانون المدني من جهة يلزم كل شخص تسبب بضرر للغير بالتعويض عن فعله الضار و من جهة ثانية بداية ظهور التأمين على الأضرار في التعامل بين أشخاص القانون الخاص، فإن الحاجة إلى التخلي عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أفعالها الضارة و استبداله بمبدأ الدولة أصبح ضرورة.

غير أن قبول مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، لم يتم بشكل كلي ومباشر ومرة واحدة وإنما مر بمرحلتين، الأولى تمثلت في إقرار بعض القوانين[4] الخاصة بمبـدأ

---

[1] عن أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 210.

[2] من الوسائل الحديثة الاستخدام آنذاك من قبل الإدارة بهدف تحقيق أعمالها، السيارة التي أدى استخدامها من قبل أعوان الدولة إلى ظهور نوع جديد من الأضرار اللاحقة بالأفراد في مواجهة الإدارة، ألا وهي الأضرار التـي تسـببت فيهـا السيارات المملوكة من قبل الإدارة، ولقرار Blanco أهميته في هذا المجال.

[3] يرى بعض الفقه أن الحاجة إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة هي من طبيعة اجتماعية أولا، أنظر فـي هذا المجال، Jean Rivero et Jean Waline، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 266.

[4] تعتبر المادة 170 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، المدخل الأساسي. والذي تغلغل منه مبدأ مسـؤولية الدرس عن أعمالها الضارة، حيث تنص على ما يلي:"إن الملكية هي حق لا ينتهك ومقدس، وليس لأحد ان يحرم منـه، إلا إذا دعت طبقا ضرورة عامة، مثبتة قانونا، وذلك على شرط تعويض عادل ومستمر"

التعويض، أهمها على الإطلاق المرسوم المؤرخ في 19 سبتمبر 1870 الصادر عن الحكومة الفرنسية للدفاع الوطني الذي يلغي المادة 75 من دستور السنة الثامنة وكل الأحكام العامة والخاصة التي تعيق متابعة أعوان الإدارات العمومية قضائيا، ثم اعتراف القاضي الذي يحكم على الإدارة بجبر الضرر[1]، حيث لم يتوان القضاء الفرنسي وخصوصا القضاء الإداري و محكمة النقض الفرنسية في الاعتراف بمبدأ مسؤولية الإدارات العمومية عن الأضرار التي يتسبب فيها أعوانها وتابعيها خلال قيامهم بمهامهم المهنية.

فوجدنا مثلا محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 30 جانفي 1843 تقر بأن مبادئ المادة 1384 من القانون المدني تطبق على الإدارات العمومية بسبب الأضرار التي يسببها أعوانها وتابعيها خلال قيامهم بوظائفهم[2]، وكان مجلس الدولة يطالب بناء على النظرية القائلة بأنه لا يجوز إعلان الدولة مدينة إلا القضاء الإداري وخصوصا مجلس الدولة، لاختصاصه بالنظر في المنازعات التي تطالب فيها الدولة بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها موظفيها، كما كان قرار مجلس الدولة المؤرخ في 06 ديسمبر 1855 في قضية Rothschild قد تعرض هو بدوره إلى مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها الضارة.

غير أن لا هذا الحكم ولا هذا القرار يرقيان إلى أهمية حكم Blonco الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 8 فبراير 1873، فهذا الأخير وإن كانت له أهميته الخاصة ليس فقط في مجال اختصاص القضاء الإداري، ومحتوى القانون الإداري نفسه وتحديد العلاقة

تضاف إلى هذا المادة الدستورية المادة 545 من القانون المدني الفرنسي التي تكرس الحق في التعويض عن الأفعال المضرة الصادرة عن الدولة، حيث أنها تنص على أنه " لا يكره أحد على التخلي عن ملكيته، إذا لم يكن ذلك من أجل المنفعة العامة، و لقاء تعويض عادل ومسبق"

[1] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص : 206.

[2] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 210

بين الأول والثاني[1] فإنه يقرر القبول النهائي لمبدأ مسؤولية الدولة عـن الأضـرار التـي تلحق الغير جراء أفعال موظفيها.

فالمحكمة تعلن صراحة بأن المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة جـراء الأضرار التي أصابت الغير بفعل أشخاص تستخدمهم في المرفـق العـام، لا يمكـن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني الخاص بالعلاقات بين الأفـراد[2]، فهـي – أي محكمة التنازع الفرنسية- تقبل إذن بمبدأ المسؤولية الإدارية الناتجة عن سـير المرفـق العام، ولكن باستبعاد قواعد القانون الخاص، كما تضيف بأن هذه المسؤولية ليست عامـة ولا مطلقة ولها قواعدها الخاصة، بمعنى آخر أنها تخضع لقواعـد مسـتقلة لـم يتحـدد مضمونها إلا في وقت لاحق، و أخيرا فإن الاختصاص في الحكم بمسؤولية المرفق العام قد ترك للمحاكم الإدارية، وبهذا يمكن إدراك مدى أهمية هذا الحكم الـذي يضـع حـدا للاعتقاد المبدئي الذي مفاده عدم مسؤولية الإدارة.[3]

المطلب الثاني: التطـور التاريخي لفكرة مسؤوليـة مرفـق الأمن باعتباره منفذ لوائح و قرارات الضبط الإداري

إذا كانت هذه هي بعض أهم المحطات التشريعية والقضائية والفقهية في مسيرة التطـور التاريخي لمسؤولية الدولة عند أعمالها غير التعاقدية فإن قرار Tomaso Grecco[4] الصادر

---

[1] « L'apport de l'arrêt concerne autant la compétence de la juridiction administrative, que le contenu même du droit administratif, il établit un lieu entre la première et la second » in G.A.J.A, op.cit, p 2

[2] يذهب الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا إلى إطلاق تسمية مرحلة الاستقلالية على الفترة التي تلي قرار بلانكو فـي كتابه دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، ويرجع ذلك ربما إلى العبارة التـي اعتمـدها حكـم بلانكو حين يقرر أن المسؤولية التي تقع على عاتق الدولة تحكمها مبادئ غير تلك المنصوص عليها في القانون المدني الذي يحكم العلاقات بين الأشخاص، فهي - أي مسؤولية الدولة - تستقل بأحكامها ومبادئها التي تشكل أهـم نظريـات القانون الإداري، وهو يتفـق في ذلك مع الأستاذ أحمد محيـو، الذي يعتـبر وجهة نظر محكمة التنـازع فـي قـرار بلانكو نقطة الانطلاق لفكرة الاستقلالية ليس فقط بالنسبة للمسؤولية الإدارية، بل بالنسبة لمجمل القانون الإداري فـي كتابه المنازعات الإدارية المشار إليه سابقا، هامش رقم 4 من الصفحة 21.

[3] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 252

[4] تتلخص وقائع هذا القرار في ما يلي:

A souk-el-arbas, en Tunisie, en 1905, Mr. Grécco avait été blessé à l'intérieur de sa maison par un coup de feu tiré alors que la foule s'était lancée à la poursuite d'un taureau devenu furieux qui s'était échappé. Il demanda réparation à l'état, en soutenant que le coup de feu

عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 فبراير 1905 يعتبر هو المؤسس لمسؤولية مرفق الأمن، باعتباره واحد من المرافق العامة في الدولة.

و هذا على اعتبار أن الاجتهاد القضائي لما قبل 1905 أي لما قبل صدور قرار Grecco لم يكن ليمكن من تضرر من الأعمال القانونية والأعمال المادية لمرفق الأمن من الحصول على التعويض، فمجلس الدولة كان قد قرر بمناسبة إصداره لقرار Lepreux المؤرخ في 13 جانفي 1899، بأنه لا تتحمل الدولة وهي سلطة عامة، المسؤولية عن أعمال أعوانها ولاسيما عندما يتعلق الأمر بإجراءات الأمن، فمجلس الدولة كان متمسكا بمبدأ عدم مسؤولية السلطة العامة عن الأخطاء المرتكبة من قبل مرفق الأمن[1]، ولا شك أن أهمية قرار Grecco تظهر من خلال ملاحظات محافظ الدولة تارديو الذي لم يكن إلا Romieu الذي لم يجد مجلس الدولة إلا اعتماد ملاحظاته الرامية أساسا إلى ضرورة أن تكون السلطة العامة مسؤولة ماليا عن الأخطار المرفقية المرتكبة من قبل أعوانها.

وإن كان مجلس الدولة في قراره هذا رفض طلب السيد Grecco مبينا أنه لم يثبت من ملف القضية أن الطلقة التي أصابت المدعي صادرة عن الدرك، ولا ما يثبت أن الحادث يعود إلى خطأ مصلحي، فإنه بالمقابل تخلى نهائيا عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة[2]، ثم توالت بعدها العديد من القرارات القضائية المكرسة لهذا المبدأ - وإن اختلف في أساس قيام هذه المسؤولية - ومنها قرار Leconte[3] الذي تتلخص وقائعه في أنه بليلة 10 فبراير 1945 بينما كان أعوان الأمن العمومي في باريس يهمون بتوقيف سيارة مشبوهة، ورغم استعمالهم لإشارة التوقف ثم الصافرة فإنها خرقت الموقف، الأمر الذي أدى بأحد رجال الشرطة إلى إطلاق النار باتجاه أسفل السيارة، ولكن الرصاصة

---

avait été tiré par un gendarme, et que le service de police avait commis une faute en n'assurant pas l'ordre de façon à éviter de tels incidents.

[1] GAJA, op.cit, p.15 "l'état n'est pas, en tant que puissance publique, et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents" C.E. 13 Janvier 1899, lépreux notre Hauriou.

[2] in www.legifrance.fr, Analyse des Grands arrêts de la jurisprudence française.

[3] CE, ASS, 24 Juin 1949, consorts Leconte, عن د مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000 بن عكنون، الجزائر، ص 105

أصابت السيد Leconte الذي كان جالسا إلى جانب السائق فأردته قتيلا، وكذلك قرار Daramy[1] الذي تتلخص وقائعه في أنه بتاريخ 27 جوان 1943 في حدود الساعة الثامنة ليلا وقعت مشاجرة بحدة شوارع بوردو بفرنسا بين ثلاثة أشخاص وسائق سيارة أجرة فأصيب هذا الأخير بجروح على إثر ضربة سكين، وأثناء متابعة أحد رجال الأمن لأحد المعتدين وبعد إنذاره أطلق عدة طلقات فأصابت إحداها السيدة Daramy التي كانت قد أطلت من شرفة بيتها الكائن بالنهج المقابل للحادث فتوفيت.

ومن أهم أحكام محكمة النقض المصرية التي تكرس مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الأمن نجد الحكم الصادر بجلسة 4 ديسمبر 1941 الذي ينص على مسؤولية الحكومة ممثلة بوزارة الداخلية عن الأضرار التي قد تصيب الغير بمناسبة قيام أعوان هذه الأخيرة بمهام حفظ الأمن، إذ جاء في أحد مقاطع هذا الحكم ما يلي " وإن كان لرجال الحفظ عند القيام بمهام وظائفهم واضطلاعهم بالمحافظة على الأمن والعمل على استتباب السكينة وصيانة الأرواح والأموال أن يتخذوا من الوسائل ما يكفل تحقيق هذه الأغراض ولا تكون ثمة مسؤولية عليهم إذا هم في سبيل القيام بهذه الواجبات أصابوا أحدا من المتجمهرين، إلا أنهم يحق عليهم المسؤولية إذا هم أتوا في أداء ذلك أعمالا خارجة عما يكون لازما لتحقيق هذه الأغراض، وإذن فإذا كانت المحكمة قد استبانت من الوقائع التي ذكرتها في حكمها أن القتيل الذي يطالب ورثته بالتعويض عن قتله لم يكن مشتركا في التجمهر بل كان يسعى لتجنبه، حتى أنه لجأ لعيادة أحد الأطباء بالدور الثاني، وأن إصابته كانت وهو بداخل هذه العيادة ومن غير مقتضى من الدفاع عن النفس أو تفريق المتظاهرين، فإن حكمها بالتعويض على وزارة الداخلية بصفتها مسؤولة عن الحقوق المدنية يكون صحيحا ومقاما على ما يسانده قانونا"[2].

[1] C.E. 24 Juin 1949, Daramy، عن د. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص 107.

[2] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 662 و 663.

ومن القرارات القضائية الجزائرية التي تتبنى بدورها مسؤولية الدولة عموما ومرفق الأمن خاصة عن أعماله الضارة نجد قرار[1] الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 فبراير 1976 الذي جاء في واحدة من فقراته على ما يلي، حيث أنه إذا كانت مسؤولية مصالح الأمن لا يمكن أن تقام إلا على أساس الخطأ الجسيم، فإن مسؤولية الدولة قائمة دون وجود أي خطأ عندما تستعمل مصالح الأمن أسلحة نارية قد تشكل مخاطر خاصة بالنسبة للأشخاص و الأموال، تتجاوز الأضرار الناجمة عنها الحدود العادية التي يمكن تحملها".

كما أننا نجد قرار المجلس الأعلى للقضاء المؤرخ في 09 جويلية 1977 المتعلق بقيام مسؤولية وزارة الداخلية عن وفاة السيدة بن حسان وطفليها بسبب انفجار صهريج للبنزين جراء نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة، حيث جاء في حيثيات هذا القرار " إن وفاة السيدة بن حسان وطفليها، ناتجة عن الحريق الذي نشب في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية للجزائر...تبعا لانفجار صهريج بنزين، حيث أن ذلك الصهريج أقامته شركة سوناطراك وشركة كالتام، ولا يمكن بالرغم من ذلك إعفاء السلطة العامة من مسؤوليتها..."[2] ومن القرارات القضائية كذلك في مجال مسؤولية مرفق الأمن عن أعماله الضارة، قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 10 أكتوبر 1993[3] الذي صرحت فيه بمسؤولية المديرية العامة للأمن الوطني، وألزمت هذه الأخيرة بدفع تعويض مالي للمدعية وأبنائها جراء وفاة زوجها بسبب إصابته بطلقات نارية من قبل احد رجال الشرطة، هذا ولما استفادت

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المؤرخ في 1976/02/10، وزارة الداخلية ضد السيدة ل.م، تتلخص وقائع هذه القضية في إصابة السيد ب.م برصاصة ضائعة وهو واقف أمام دكانه مما أدى إلى وفاته، وهذا أثناء قيام رجال الشرطة بالقبض على أحد المجرمين بمدينة البليدة، عن مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص : 106.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، 2007، ص 38.

[3] تعود وقائع هذه القضية إلى تاريخ 13 سبتمبر 1990، حين كلف الشرطي عبد الرحمن بحراسة مستودع مترو الجزائر الكائن بحي تافورا وسط العاصمة الجزائرية، غير أنه أنهى مهامه بعد عمله وتنقل إلى ساحة الشهداء لشراء المحارق بهدف استخدامها في مناسبة المولد النبوي، غير أنه تشاجر مع المدعو لشاني نور الدين وأطلق عليه عيارات نارية من سلاحه الناري الخاص بالخدمة فأرداه قتيلا.

المديرية العامة للأمن الوطني القرار المذكور أعلاه طالبة إلغاءه، قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 01 فبراير 1999 بتأييد القرار المستأنف، وتثبيت مسؤولية المديرية العامة للأمن الوطني، حيث ينص القرار في واحدة من حيثياته على ما يلي" ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته، حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني وهي المتبوع مسئولة عن عمل تابعها غير المشروع".[1]

أما القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08 مارس 1999 الفاصل في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي[2]، فإنه يقرر في حيثيته الأخيرة ما يلي " وحيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة (في هذه القضية أعوان الدولة هم رجال الدرك الوطني) في أداء مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاقه ضرر للغير، وعليه فإن دفع المستأنف بإعفائه من المسؤولية بسبب خطا الضحية دفع غير سديد يتعين رفضه والقول بأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا، وينبغي تأييد القرار".[3]

وبغض النظر عن الأساس الذي يقيم عليه قضاء مجلس الدولة مسؤولية مرفق الأمن عن أعماله الضارة، فإن قراره المؤرخ في 2000/01/31 الخاص بقضية دالي محمد الطاهر ضد وزير الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما، ينص في حيثيته الأخيرة على ما يلي " حيث أن الإدارة مسئولة عن أفعال موظفيها، وعليه يستوجب إلغاء القرار المستأنف فيه وحال التصدي من جديد، و القول باختصاص القضاء الإداري وإلزام الدولة

---

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص: 94 و 95.

[2] تتلخص وقائع هذه القضية في أن بتاريخ 1994/08/26 على الساعة الثامنة ليلا وبالمكان المسمى مزرعة قطوا المتواجد بين أم البواقي و قايس تعرضت سيارة المدعو معروف محمد إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني الذين قاموا بصدد نصب كمين ضد الجماعات المسلحة بهذا المكان مما أدى إلى وفاة بن عمارة لخميسي وإصابة زوجته وابنته بجروح خطيرة.

[3] لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص: 19.

الممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية دالي محمد الطاهر مبلغ 500.000 دج عن كل الأضرار الممزوجة اللاحقة به من جراء فعل محزم عز الـدين" و هـو بـهـذا يكرس مثال كثيرا من القرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع مبـدأ مسـؤولية مرفـق الأمن عن أفعاله الضارة.[1]

و على اعتبار أن مرفق الأمن يسهر بصفته منفذ لقرارات الضبط الإداري فإنه لا يمكننا تجاهل القرارات القضائية التي تقيم مسؤولية سلطة الضـبط الإداري و لا سـيما رئيس البلدية الذي يقع على عاتقه الحفاظ على النظام العام على مستوى إقليم بلديته، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في 06 جويلية 1997 ما يلي" حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن الأخوين طارق 06 سنوات و بلال 11 سنة، و بينما كانا يلعبان بالكرة سقطا في المياه القذرة (بركة) مما أدى إلى وفاتهما غرقا، و أن محضر الشرطة محرر يوم 1992/03/03 في حين أن الحادث وقع يـوم 1992/07/29 و أنـه يثبت أن السلطات العمومية (البلدية) لم تتخذ أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول هـذه البركة، خاصة و أن بنايات مأهولة قد شيدت بالقرب من هذه البركة.

و من ثم فإن البلدية تسببت في إهمال أودى بحياة طفلين، و بالتالي فإن قضـاة الدرجـة الأولى أخطئوا عندما وضعوا مسؤولية هذا الحادث على عاتق والدي الضحيتين"[2]

و إذا كان المشرع الفرنسي قد كرس مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة في عدد من النصوص الخاصة، أهمها القانون المـؤرخ فـي 16 أفريـل 1914 الخـاص بمسؤولية البلدية و الدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات و الهيجان الشعبي و قانوني 17 أفريل 1919 و 28 أكتوبر 1946 بشأن تعويض الأضرار التي تولدت عن الحربين

---

[1] تتلخص وقائع هذه القضية في أن بتاريخ 1995/07/08 تعرض المدعو دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري، والمقضي إلى عاهة مستديمة تسبب فيها محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي الذي يزاول مهامه تحت قيادة الدرك الوطنـي التابعـة لوزارة الدفاع الوطني وتحت مسؤوليـة المندوبية التنفيذية ببوثلجـة التابعـة لـوزارة الداخلية، عن لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص : 273

[2] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 123371 المؤرخ في 06 جويلية 1997 في قضية فريق ق ضـد بلديـة تبسـة، نشـرة القضاة، الصادرة عن وزارة العدل، العدد 56، الديوان الوطني للأشغال التربويـة، الجزائـر، سـنة 1999، ص 80.

العالميتين الأولى و الثانية، و القانون المؤرخ في 04 أوت 1962 المعدل بالقانون المؤرخ في 18 نوفمبر 1972 الخاص بالتعويض عن حوادث الإعداد العسكري على أساس المخاطر و القانون المؤرخ في 07 جانفي 1983 الخاص بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث التجمهر و التجمعات غير المرخص بها، هذا بالإضافة إلى المواد 1382 و 1383 و 1384 من القانون المدني الفرنسي.

فإن التشريع الجزائري يقر بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، ويلزم كل متسبب في الضرر بالتعويض عن ما ألحقه من ضرر للغير، ومن أهم النصوص في هذا المجال من نصت عليه المادة 124 من الأمر رقم 75-78 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بموجب المادة 35 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 جوان 05 " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وكذا المادة 38 من القانون 05-10 المذكور المتضمنة تعديل المادة 129 التي أصبحت بموجب هذا التعديل تنص على ما يلي " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسئولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"، تضاف إلى هاتين المادتين من ذات القانون المادة 136 التي تنص على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، وكذا المادة 137 التي تنص على أن للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما"[1].

ويلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري ولاسيما قضاء مجلس الدولة[2] غالبا ما يلجأ إلى قواعد القانون المدني ولاسيما المواد المتعلقة بالفعل المستحق التعويض والمسؤولية

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44 سنة 2005، الصفحتين 23 و 24.

[2] أنظر في هذا الصدد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/02/01 الخاص بقضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لحساني ومن معها، وكذا القرار المؤرخ في 1999/03/08 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة

عن الأفعال الشخصية والمسؤولية عن فعل الغير، من أجل تأسيس مسؤولية الدولة عموما ومسؤولية مصالح الشرطة عن أفعالها الضارة، وهو ما انتقده بعض الفقه الجزائري في تعليقه على قرارات مجلس الدولة ذات الصلة[1].

وينص المرسوم التنفيذي رقم 97-49 المؤرخ في 05 شوال 1417 الموافق 12 فبراير 1997 المتعلق بمنح تعويضات وبتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ولصالح ذوي حقوقهم[2]، على أن كل شخص أصابه عمل إرهابي أدى إلى وفاته أو تسبب له في أضرار جسدية او مادية، أو كان ضحية حادث وقع في إطار مكافحة الإرهاب التي يقوم بها كل شخص يحمل أو رخص له بحمل سلاح ناري للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب أو في إطار التدابير التي تبادر بها مصالح الأمن قصد الحفاظ على أمن الأشخاص والممتلكات، فإنه أي المتضرر أو ذوو حقوقه في حالة وفاته، يستفيد من تعويض يصرف من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب إذا كان المتضرر تابعا للقطاع الاقتصادي أو القطاع الخاص أو كان بدون عمل، أما إذا كان المتضرر متقاعد فإن التعويض يصرف لذويه على حساب الدولة من طرف صندوق التقاعد.

كما لم يتجاهل ذات النص التعويضات عن الأضرار الجسدية التي تصيب القائمين بمكافحة الإرهاب من موظفين وأعوان عموميين بما في ذلك أعوان الأمن الوطني، وحتى الضحايا التابعين للقطاع الاقتصادي والقطاع الخاص والضحايا بدون عمل، إذا التعويضات التي تدفعها حسب الحالة الهيئة المستخدمة أو صندوق تعويض ضحايا الإرهاب.

لخميسي والقرار المؤرخ في 2000/01/31 الخاص بقضية دالي محمد الطاهر ضد وزير الداخلية والدفاع الوطني ومن معها، القضايا المشار إليها سابقا، حسين بن شيخ ملويا، المنتقى، المرجع السابق.

[1] مثل: حسين بن الشيخ ملويا، كتاب المنتقى في قرارات مجلس الدولة، الجزء الأول، ص 281.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10 المؤرخ في 19 فبراير 1997.

وهذا النص يكرس بشكل واضح و جلي ليس فقط مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة حتى ولو كانت مشروعة أي حتى وإن كانت هذه الأعمال في إطار مكافحة الإرهاب، وإنما كذلك تحمل الدولة واجب التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد والممتلكات جراء الأعمال الإرهابية أو الأعمال الناجمة عن مكافحة الأعمال الإرهابية.

و كان أن فصل مجلس الدولة في قرار له مؤرخ في 10 فبراير 2004[1] بالتعويض لصالح ذوي حقوق الضحية بناء على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-49 المذكور.

أما المرسوم التنفيذي رقم 91-524 المؤرخ في 25 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني[2] فإنه تعرض في مادتيه 26 و 27 لالتزام الدولة بتغطية الضرر الذي قد يصيب موظفي الأمن الوطني حين ممارستهم لمهامهم وأقر بأنه يمكن أن يستفيد المتضرر من علاوة تعويض عن الضرر الذي قد يصيبه جراء أحداث شغب واضطرابات أو أثناء أحداث استثنائية، غير أنه -أي هذا النص- لم يشر للتعويض عن الضرر الذي قد يصيب الأشخاص جراء عمل موظفي مصالح الأمن الضارة وهي الملاحظة ذاتها التي تنطبق على الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي ينص في المادة 30 منه على أنه يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديدات أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به، و تحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال.

---

[1] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10 فبراير 2004 الخاص بقضية ورثة ق ب ضد وزارة الدفاع الوطني، تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 20 ماي 1994 كان الضحية على متن سيارته حين أطلق عليه النار أفراد الجيش الوطني الشعبي عند حاجز أقيم من طرفهم دون إنذار، فأردوه قتيلا.
رفع ذوي حقوق الضحية دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة التي قضت برفض الدعوى بتاريخ 25 ماي 2001، ثم استأنف القرار أمام مجلس الدولة الذي قبل طلب التعويض وألغى القرار المستأنف.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 69، سنة 1991، ص 2716.

كما تمنح الدولة لنفس الغرض، حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة[1]، فهو كذلك لم يتعرض للتعويض الواجب أن يستفيد منه الشخص الذي تضرر من أفعال مستخدمي الوظيفة العمومية[2] ولم يخرج الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين[3] عن هذه القاعدة، فهو يقر في مادته الثامنة والخمسون على أنه " على الدولة أن تقدم تعويضا للعسكري عن الخسارة والأضرار التي تعرض لها في ممتلكاته خلال أو بمناسبة ممارسة وظائفه أو بحكم حالته"، غير أن المادة 57 من ذات النص تشير ضمنيا إلى إمكانية قيام أو انعقاد مسؤولية الدولة عن الأفعال الضارة التي قد يرتكبها العسكري أثناء تأديته للخدمة، على أن لا تكتسي طابع الخطأ الشخصي" عندما يتعرض العسكري الموجود في نشاط الخدمة لمتابعات جزائية و/أو مدنية من قبل الغير بسبب أفعال ترتكب أثناء تأديته للخدمة و لا تكتسي طابع الخطأ الشخصي، فإن على الدولة عبر المؤسسة العسكرية مساعدته وحمايته من كل العقوبات الصادرة ضده من الجهات القضائية المدنية ".

كما نجد فكرة التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص جراء الأعمال الإرهابية في جملة النصوص القانونية والتنظيمية المتعلق بإقرار وتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المصادق عليه في استفتاء 29 سبتمبر 2005، حيث أننا نجد المادة 37 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تنص على أن الأشخاص ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية الذين يحوزون حكما نهائيا بوفاة ضحية المأساة الوطنية لهم الحق في تعويض تدفعه الدولة"[4] وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التعويض ليس تعويض بحكم قضائي، وإنما هو

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، سنة 2006، ص 5.

[2] من النصوص الصريحة التي تقيم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، ما ساقه لنا الأستاذ أحمد محيو في كتابه المنازعات الإدارية المذكور في الصفحة 213 من نص المادة 79 من ظهير 12 أوت 1913 في المغرب التي تقرر " أن الدولة والبلديات تعد مسئولة شخصيا عن الأضرار المسببة مباشرة عن سير إدارتها وعن الأخطار المصلحية لأعوانها.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 12 المؤرخة في 01 مارس 2003، ص 15.

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11 سنة 2006، ص 06.

تعويض إداري[1] على اعتبار أن الحق وما عليه من ضرر ذوي حقوق ضحية المأساة الوطنية يمنعهم من المطالبة بأي تعويض آخر بسبب المسؤولية المدنية للدولة، وهو ما نصت عليه المادة 38 من ذات النص. نكرس الالتزام بالتعويض يقع على عاتق الدولة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية[2] ولاسيما في المواد 3، 17، 27، 34 و 43.

هذا وتظهر كذلك مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تحدث أعوانها والتزام الدولة بالتعويض عن هذه الأضرار في إطار قانون التأمينات الاجتماعية رقم 83-11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المعدل والمتمم، ولا ينطبق هذا الالتزام بالتعويض الواقع على عاتق الدولة لصالح موظفيها فقط بل كذلك لصالح عمال القطاع الاقتصادي، ويقدم هذا التعويض طبقا المادة 2 من ذات القانون في حالات المرض، الولادة، العجز، الوفاة، وتجدر الإشارة إلى أن الفقه يرى في التأمين الاجتماعي أداة تقنية لتطبيق وتعميم نظام المسؤولية دون خطأ[3].

و بغض النظر عن أهمية النصوص القانونية والتنظيمية في مجال إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة عموما، فإن قانوني الإدارة المحلية في الجزائر ألا و هما قانون 08/90 المتضمن قانون البلدية وقانون 09/90 المتضمن قانون الولاية يحملان أهمية خاصة في مجال مسؤولية الدولة لذلك لا يخلو مؤلف في القانون الإداري عموما والمسؤولية الإدارية خصوصا من التعرض لمفهوم هذا النوع من المسؤولية في هذين النصين وبالعودة إلى ذات النصين نجد المادة 139 من قانون البلدية

[1] قد يكون هذا التعويض حسب الحالة معاش خدمة، معاش شهري، رأسمال إجمالي أو رأسمالي وحيد وهو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28 فبراير 2006 الخاص بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

[2] الجريدة الرسمية العدد 11 المذكور سابقا.

[3] د. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص 120.

تؤسس لمسؤولية البلدية[1] مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات والتجمعات، ولا تتحمل البلدية بالمقابل أية مسؤولية وبالتالي لا تلتزم بدفع تعويض عن الأضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية والنكبات والحرائق، إذا ما قامت البلدية باتخاذ الاحتياطات الوقائية المفروضة قانونا، ولم يتجاوز ذات النص مبدأ مسؤولية البلدية عن الأضرار التي تصيب رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والمنتخبين البلديين والموظفين أثناء أداء مهامهم أو بمناسبتها، إذ تقرر المادة 143 منه على أن تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن هذه الأضرار.

ومن التطبيقات القضائية لمبدأ مسؤولية البلدية عن الأضرار والخسائر الناجمة عن جرائم أو جنح ارتكبت في إقليم اختصاصها ضد الأشخاص والممتلكات، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 26 جويلية 1999 الخاص بقضية بلدية حاسي بحبح ضد [illegible] ومن معه الذي قرر بأن المسؤولية المدنية للبلدية قائمة بالعودة إلى وقائع القضية والاستناد على نص المادة 139 من قانون البلدية رقم 08/90*.

وإن كان قانون البلدية ينص على قيام مسؤولية البلدية عن الأضرار التي تصيب الغير جراء الاضطرابات الحاصلة بإقليم البلدية[2] فإن قانون الولاية رقم 09/90 ينص في مادته 116 على تحمل الولاية لمبالغ التعويض الناجم عن الأضرار التي قد تصيب

---

[1] يرى بعض الفقه أنه من غير المعقول استبعاد مسؤولية الدولة خصوصا حينما نعلم بأن الوالي بصفته ممثلا للدولة يملك في حالة الاضطرابات سلطات واسعة تهدف إلى حماية واسترجاع النظام العام، لماذا استبعاد مسؤولية الدولة؟ عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 65.

* تتلخص وقائع القضية في أن بمناسبة فوز السيد اليامين زروال في الانتخابات الرئاسية لسنة 1990 بدء بعض الأشخاص القاطنين ببلدية حاسي بحبح أطلقوا النار في الهواء للتعبير عن فرحتهم بانتخابه فأصابت رصاصة أحد الأطفال الذين كانوا بعين المكان ملحقة به جروحا متفاوتة الخطورة نقل على أثرها إلى المستشفى فرفع والد الطفل دعوى المسؤولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة الذي أصدر قرار قضى فيه ضد بلدية حاسي بحبح مع تعيين خبير لتحديد نسبة العجز. ولما استأنفت البلدية القرار أمام مجلس الدولة أيد هذا الأخير القرار المستأنف. عن لحسن بن الشيخ آث ملويا، كتاب المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 58.

[2] تنص المادة 141 من قانون البلدية على أنه عندما تكون التجمهرات والتجمعات مكونة من سكان عدة بلديات تصبح كل منها مسئولة عن الخسائر والأضرار الناجمة عن ذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة.

أعضاء من المجلي الشعبي الولائي أو بموظفي الولاية خلال تأديتهم لمهامهم أو بمناسبتها، كما تتحمل الولاية المسؤولية المدنية عن الأخطار التي يرتكبها أعضاء ذات المجلس[1].

و بالعودة إلى نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 260/96 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن القانون الأساسي لموظفي الحرس البلدي، فإن هؤلاء يتمتعون بالحماية الضرورية من قبل الدولة ضد أي شكل من أشكال الضغط والتدخل والتهديد والاعتداء التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة أداء مهامهم، و من وسائل الحماية أن تدفع الدولة تعويضا للحارس البلدي الذي كان ضحية لأحد الاعتداءات المذكورة في المادة 15 السالفة الذكر[2].

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن كضمان لحقوق و حريات الأفراد

تمت الإشارة سابقا إلى أن قرار Tomaso Grecco و القرار القضائي الذي تلاه في مجال مسؤولية الدولة أو السلطة العامة عن الأضرار التي يلحقها مرفق الأمن بالغير، فبعد صدورهما تم التخلي نهائيا عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن هذا النوع من الأضرار، لذلك يرى الفقه الإداري بأن مسؤولية مرفق الأمن هي أيضا نظرية إدارية[3]، ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي و وضع ركائزها و مقوماتها، والتي يتميز بها نظامها على غرار مسؤولية باقي مصالح الدولة، ليست بالعامة و لا بالمطلقة، فقواعدها متغيرة و غير مستقرة حيث أنها تتطور تبعا لتطور الظروف من أجل تحقيق العدالة بين مصلحة الإدارة و مصلحة الفرد[4].

فالقاضي إذن و بحكم هذا التغير الذي يميز المسؤولية الإدارية، هو من يقرر حسب حيثيات و ظروف القضية و الطبيعة القانونية و التنظيمية للجهة المتسببة بخطئها أو

---

[1] المادة 118 من قانون الولاية 90-09.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 72.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، المرجع السابق، ص 249

[4] المرجع السابق، ص 250

بدون خطئها في الضرر، مدى مسؤولية مرفق الأمن مـن عـدمها، و هـو مـا قـرره Romieu بمناسبة قرار Tomaso Grecco المذكور[1].

و تثير المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن العديد من الإشكالات القانونيـة والفقهيـة أهمها ما تعلق بالأسس التي تقوم عليها هذه المسؤولية، و هل هي نفسـها اسـس قيـام المسؤولية في القانون المدني أم هي أسس أخرى، لذلك اجتهد الفقه و القضاء الإداريين في تحديد و تدقيق ماهية هذه الأسس فقرر بداية بفكرة الخطأ كأساس لقيام مسؤولية مرفق الأمـن مع التفرقة بيـن الخطأ في مجال القانون العام و الخطـأ فـي مجـال القـانون المدني[2]، غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يكتفي بعد ذلك بالخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن بل أنشأ نوعا أخر من أسس المسؤولية الإدارية لا علاقة لها بتاتـا بفكرة الخطأ، إذ قرر مبدأ التعويض عن ثمة أضرار نجمت عن تدخل مشـروع مـن جانب مرفق الشرطة[3] دون الاعتداد بعنصر الخطأ و هي ما تسمى المسؤولية بدون خطـأ أو المسؤولية على أساس المخاطر.

لذلك سنتعرض في مطلب أول من هذا المبحث لمسؤولية مرفق الأمن على أساس الخطأ و في مطلب ثاني لمسؤولية مرفق الأمن على أساس المخاطر.

المطلب الأول: مسؤولية مرفق الأمن على أساس الخطأ كضـمان لحقـوق و حريـات الأشخاص

[1] « Pour les services de police comme pour tout autre service, la responsabilité de l'administration n'est ni générale, ni absolue, c'est pour quoi toute erreur, toute négligence, toute irrégularité…n'entraînera pas nécessairement la responsabilité pécuniaire de la personne publique. Il appartient au juge de déterminer, dans chaque espèce, s'il y a une faute caractérisée du service de nature à engager sa responsabilité, et de tenir compte, à cet effet, toute à la fois la nature de se service,…des aléas et des difficultés qu'il comporte, de la part d'initiative et de liberté dont il a besoin, en même temps que de la nature des droits individuels intéressés, de leurs importance, du degré de gène qu'ils sont tenus de supporter, de la protection plus au moins grande qu'ils méritent, et de la gravité de l'atteinte dont ils sont l'objet" in GAJA p 87

[2] د. محمد الوكيل، المرجع المذكور سابقا، ص 503

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، ص 557

هذا يعني بأن مسؤولية السلطة العامة قائمة مبدئيا على الخطأ المسبب للضرر، بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو من في حكمه لقيام مسؤوليته، فمن البديهي القول بأن الخطأ كأساس للمسؤولية القانونية تحكمه قواعد القانون المدني، التي تقيم المسؤولية عن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير، إلا أن القضاء الإداري و هو يقر بالخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية مثلا في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Pelletier لسنة 1873 و قضية Laumonnier-carriol لسنة 1877 التي فصلت فيها محكمة التنازع أو كذلك على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 27 أكتوبر 1944 الخاص بقضية Ville de Nice، أدخل على هذا الخطأ تعديلات جوهرية مما جعله يتلاءم مع طبيعة الشخص المرتكب للخطأ ألا و هو الشخص العام، الذي يختلف هو كذلك في شكل مباشرة نشاطاته عن الشخص الطبيعي، فقال بنظرية الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي كأساس لفكرة الخطأ في القانون الإداري[1].

لذلك كان من الواجب التمييز بين الخطأين في المسؤولية الإدارية، على اعتبار أن الخطأ المرفقي يرتب أثرين، أولهما قيام مسؤولية الدولة وحدها- و في حالة مرفق الأمن قيام مسؤولية وزارة الداخلية- و ثانيهما أن الاختصاص في الحكم بالتعويض يتقرر للقضاء الإداري، أما الخطأ الشخصي فإنه يرتب أثرين مختلفين تماما عن السابقين، حيث أنه يرتب تحمل رجل الأمن لعبء التعويض و إختصاص المحاكم العادية بالحكم بالتعويض.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يختص بالنظر في دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي، فإن مجلس الدولة المصري يختص بالنظر في دعاوى التعويض سواء كان الخطأ مرفقيا أو شخصيا[2].

الفرع الأول: القضاء و التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

---

[1] د. سليمان الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، سنة 1955، ص 134، عن قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، المرجع السابق، ص 250.

[2] انظر في ذلك قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، المرجع السابق، ص 251.

لم يعتمد القضاء الإداري عموما و التونسي خصوصا معيارا محددا يميز به بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي بل ترك المجال واسعا لنفسه يختار ما يراه ملائما للنزاع المعروض أمامه من معايير و شروط تمكن من معرفة نوع الخطأ المسبب للضرر، و هل هو شخصي أو مصلحي فهو يختار لنفسه السياسة التي يراها[1]، غير أنه حماية لمصالح المتضرر من خطأ الإدارة العامة، و مراعاة لمكانته الضعيفة في مواجهة السلطة العامة يعتبر بأنه من الواجب أن يكون الخطأ المرفقي أو المصلحي القاعدة العامة و أن يكون بالمقابل الخطأ الشخصي الاستثناء على هذه القاعدة[2].

مرد هذا الاتجاه أن مصلحة المتضرر تقتضي أن تتحمل الإدارة العامة المسؤولية عن تبعات الخطأ و إصلاح الضرر، سواء كان ضررا دائما أو مؤقتا، و هنا نلحظ الوجه الاجتماعي للقضاء الإداري التونسي، كذلك يسمح هذا الاتجاه لأعوان الإدارة بالتحرر من الخوف الذي قد يلازمهم حينما يدركون إمكانية تحملهم المسؤولية عن أعمالهم كلما أصيب الغير بضرر نتيجة أدائهم لمهامهم القانونية، فلو اتجه القاضي الإداري إلى ترجيح كفة الخطأ الشخصي على حساب الخطأ المرفقي، لأثر ذلك سلبا على مردودية أعوان الإدارة العامة، و لا سيما رجال الأمن الذين سيمتنعون عن استخدام السلاح الناري حتى عندما يستدعي الحال ذلك، خوفا من أن تقوم مسؤوليتهم الشخصية بدلا من قيام مسؤولية مرفق الأمن بذاته.

هذا الاتجاه نجد صداه في واحدة من فقرات تقرير محافظ الدولة Rivet بمناسبة قضية Clef[3]، حين ذكر بأنه كي تتمكن قوات الأمن من القيام بتلك المهمة الصعبة المتمثلة في حماية النظام العام في الشارع، لا يجب أن تجد نشاطها مهددا باستمرار بتعقيدات المنازعات القضائية[4]، غير أنه و رغم هذا الاتجاه العام إلا أن القضاء الإداري التونسي

---

[1] Auby et Drago, traité du contentieux administrative, édition 1984, عن د.محمد الوكيل، المرجع السابق ص 513

[2] د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 513

[3] CE 13 mars 1925, Clef.

[4] « Pour s'acquitter de la lourde tache de maintenir l'ordre dans la rue, les forces de police ne doivent pas voir leur action énervée par des menaces permanantes de complications contentieuses » in GAJA p 87

أقر بوجود الخطأ الشخصي في حالتين أساسيتين، أولهما إذا كان الخطأ لا علاقة له بالوظيفة أي كان خارج نطاق الوظيفة، كأن يقع في إطار الحياة الخاصة للشخص و بعيدا عن حياته المهنية، و من أشهر الأمثلة عن هذه الحالة، إصابة رجل الأمن لأحد المارة بسيارته الخاصة، حين كان يتنزه خارج أوقات العمل، غير أن هذا التمييز الواضح بين ما هو في إطار الحياة المهنية و ما هو في إطار الحياة الخاصة، لم يكن دائما هو الأصل و إنما قد تلتقي بعض مكونات الحياة المهنية بالحياة الخاصة، كأن يستخدم رجل الأمن زيه الرسمي من أجل إيذاء الغير و إلحاق بهم الضرر لأسباب شخصية في غير أوقات العمل[1]، و قد يشترك المرفق في وقوع الفعل الضار حتى و لو ارتكب من طرف الشخص خارج أوقات العمل، حين يتسبب بتقصيره في تمكين هذا الأخير من الاستيلاء غير المشروع على وسائل المرفق و استخدامها في الإضرار بالغير[2].

أما الحالة الثانية فتتمثل في الأخطاء التي تقع أثناء الوظيفة أو بمناسبتها، غير أنها تعتبر رغم اتصالها بالوظيفة أخطاء شخصية ترتب المسؤولية الشخصية لمرتكبيها، و هي التي تظهر فيها إما سوء نية الموظف أو رجل الشرطة، حين يتعمد الإضرار بالغير، كأن يعتدي على شخص بعد القبض عليه و إيداعه أحد أقسام الشرطة دون أن يبدي الموقوف أية مقاومة أو اعتراض على التوقيف، لذا قد تكون نية رجل الأمن هذا الانتقام الشخصي[3]، أو أن يخطئ رجل الأمن أثناء أدائه لمهامه أو بمناسبتها خطأ جسيما، سواء كان خطأ جسيما ماديا كاستخدام رجال الأمن للقسوة المفرطة و دون مبرر، كأن يتفرق المتظاهرون بهدوء بعد سماعهم إنذار رجال الأمن ورغم التفرق يستخدم هؤلاء ضدهم العنف، كضربهم بالعصي و الهراوات مما يصيبهم بضرر مادي و معنوي أكيد، أو كان خطأ جسيما قانونيا، كأن يتجاوز رجل الأمن صلاحياته القانونية و اختصاصاته بشكل فاضح، فيقوم بغلق محل تجاري دون أن تكون سلطة الضبط الإداري المختصة قد أصدرت قرار الغلق.

1 CE 17/10/1944 Ville de Nice
2 CE 18/11/1949 Dominique
3 CE 28 juillet 1951

هذا و يشير الفقه الإداري إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لم يطبق القاعدة التي مفادها أن كل خطأ جسيم هو بالضرورة خطأ شخصي، إذ اعتبر في بعض الحالات الخطأ الجسيم فيها خطأ مرفقيا[1]، وهو ما يعبر عن رغبة القاضي الإداري المستمرة في حماية الموظف العام أثناء أدائه لمهامه، و لم يتوانى مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة في جميع حالات الخطأ الشخصي، سواء في حالة الجمع بينه و بين الخطأ المرفقي أو في حالة الخطأ الشخصي الواقع أثناء الخدمة، أو حتى في حالة الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة و هذا يشمل كل خطأ شخصي يقع أثناء الوظيفة أو بسببها، و بذلك نجد أنه لا يخرج من مسؤولية الدولة إلا الخطأ الذي يكون مقطوع الصلة بالوظيفة، فإن كان على صلة بالمرفق سئلت عنه الدولة.

و قد يرتكب رجل الأمن أثناء أدائه لمهامه أو بمناسبتها جريمة جنائية، معاقب عليها بموجب أحكام قانون العقوبات[2]، سواء كانت هذه الجريمة مقصورة على الموظفين[3]، أو كانت الجريمة من جرائم الاعتداء على الأشخاص و الممتلكات.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن موقف مجلس الدولة الفرنسي، في مجال الخطأ الذي يكون جريمة جنائية، عرف تطورا منذ حكم محكمة التنازع المؤرخ في 14 جانفي 1935 الخاص بقضية Thépaz[4]، حيث بعد أن كان يعتبر هذا الخطأ خطأ شخصيا أصبح يشترط لكي تقوم المسؤولية الشخصية للموظف أن تكون الجريمة عمدية أو أن تكون منعدمة الصلة بالوظيفة أو أن يكون الضرر نتيجة درجة عالية من جسامة الخطأ.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، جنائيا و إداريا، المرجع السابق، ص 254

[2] CE 2 juin 1908, Morisot, p80. Note Hauriou

[3] تتعدد الجرائم التي قد يرتكبها رجل الأمن و تقوم بها مسؤوليته الشخصية، و منها جرائم الإكراه و سوء معاملة الناس التي تضم جريمة التعذيب و جرائم الاعتداء على الحريات (م 107 من قانون العقوبات الجزائري و ما بعدها) و جرائم تجاوز السلطة (م 116 من ذات القانون) و الرشوة و استغلال النفوذ (م 126 و ما بعدها) و جرائم الاختلاس و الغدر (م 119 و ما بعدها)، جرائم إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد و الشيء العمومي (م 135 و ما بعدها) الجرائم المخلة بالثقة العامة، للاستزادة و التفصيل أنظر د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006

[4] TC14/01/1935 Thépaz, note Alibert. In GAJA, op.cit, p 302 et suite.

و بالعودة إلى قرارات مجلس الدولة الجزائري و تحليلها تتضح لنا نتيجتين هامتين، أولهما أن القاضي الإداري سواء كان قاضي الدرجة الأولى أو قاضي الاستئناف، أولى مكانة بالغة الأهمية للمتضرر و ذوي حقوقه، حيث لا يتأخر في تقرير التعويض النقدي متى ثبت من أوراق القضية أن الضرر كان نتيجة خطأ ارتكبه رجل الأمن، و هو ما يعبر عنه بالدور الاجتماعي للقاضي الإداري و ثاني هاتين النتيجتين و التي قد تشكل الوجه السلبي للقاضي الإداري في مجال المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن، تتمثل في الاعتماد و اللجوء الشبه كلي لقواعد القانون المدني في تأسيس المسؤولية الإدارية، فمثلا في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشهاني و من معها[1]، قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف و أسس قضائه على أساس المادة 136 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، و هذا اللجوء إلى قواعد القانون المدني في غير محله لأن المادة المذكورة مبنية على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين في حين يتميز نشاط الإدارة بعلاقات قانونية غير متساوية[2].

كذلك في قضية دالي محمد الطاهر ضد وزير الداخلية و الدفاع الوطني و من معهما المؤرخ في 2000/01/31، بين ذات القرار الصادر عن مجلس الدولة على أن " المتهم المدعو م.ع كان وقتها تابعا لوزارة الداخلية و عليه فإنها ملزمة بالتعويض طبقا للمادتين 136 و 137 من القانون المدني "[3]، و هو ما يجرنا إلى القول بأن القاضي الإداري أسس المسؤولية بناء على فكرة مسؤولية التابع عن الضرر الذي يحدثه تابعه، و ليس على نظرية المخاطر أو نظرية الخطأ بمفهومه الإداري.

---

[1] تمت الإشارة إلى حيثيات هذه القضية سابقا.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، المرجع المذكور سابقا، ص 39.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قرارات مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 278.

و في قرار أخر[1] يقيم قاضي مجلس الدولة مسؤولية الولاية على أساس مسؤولية التابع عن الضرر الذي يحدثه تابعه حين يقرر " حيث يتضح بأن المستأنف عليهما الأول و الثاني يعملان لصالح كل من البلدية و الولاية و بالتالي فإنهما مسؤولان عن عامليهم، و حيث أنه يتضح بأن سلك الحرس البلدي تابع من الناحية التنظيمية و القانونية إلى السيد الوالي ما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي و بالتالي يتعين الأمر بإخراجها من الخصام، حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة و كاملة و يتعين إلزامها بدفع مبلغ التعويض ..."[2].

غير أننا نجد في بعض القرارات الأخيرة يبتعد عن التأسيس المباشر للمسؤولية وفقاً لقواعد القانون المدني، و إنما يجمع بين الخطأ بمفهومه الإداري أي الخطأ الواقع أثناء ممارسة الوظيفة و نص قانوني أخر يمثل جزء من القانون الإداري الجزائري و هو المرسوم التنفيذي رقم 265/96 المؤرخ في 1996/08/03 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي و تحديد مهامه و تنظيمه و لا سيما المادة 13 منه التي تنص على أن الوالي هو السلطة الإدارية المسؤولة عن إنشاء وحدات الحرس البلدي بإقليم الولاية و المسؤول كذلك عن دعمها إدارياً و مادياً، كما يتولى مراقبة أعمالها و يسهر على ضمان سيرها العادي، حيث أننا نقرأ في واحدة من حيثيات هذا القرار " حيث أن إقامة الدعوى ضد السيد والي ولاية جيجل جاءت في محلها بالنظر إلى صفة المدعو ق.ل الذي ارتكب القتل الخطأ أثناء ممارسته وظيفته كحارس بلدي، حيث تبعاً للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 265/96 أن الوالي يتولى السلطة الإدارية على سلك الحرس البلدي، حيث أن أصل التعويض راجع إلى الخطأ الذي ارتكبه الحرس البلدي أثناء ممارسة مهامه، و أن الخطأ أرتكب أثناء الخدمة في قضية الحال، و من ثمة فإن المسؤولية تقع على عاتق الوالي "[3] و يظهر هنا أن قاضي مجلس الدولة الجزائري ساير

---

[1] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2004/04/24، قضية أرملة م ضد والي ولاية جيجل، و هي القضية التي مردها إصابة أحد أفراد الحرس البلدي بطلق ناري من سلاح زميل له مما أدى إلى وفاته على الفور مع العلم أن الواقعة حدثت داخل مفرزة الحرس البلدي ببلدية سيدي معروف.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 40 و 41.

[3] المرجع السابق نفسه.

قاضي مجلس الدولة الفرنسي في اعتبار الخطأ الذي يكون جريمة جنائية خطأ مرفقيا مـا دام أنه غير عمدي و متصل بالوظيفة و ليس على درجة عالية من الجسامة، على اعتبار أن السلاح الناري متواجد و متداول بشكل كبير في مفرزة الحـرس البلـدي و صـيانة السلاح من طرف أعوان الحرس البلدي عمل يومي و بالتالي احتمال انطلاق النـار عـن طريق الخطأ وارد رغم حيطة و حذر هؤلاء الأعوان.

وبالعودة إلى ذات القضية، يستنتج أن قاضي مجلس الدولة لم يوفق[1] بشكل كبيـر في تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ على اعتبار أنه كان من الأنسب تأسـيس هـذه المسؤولية على أساس المخاطر، فتواجد السلاح الناري يحيلنا مباشرة لفكرة الخطر من أن يصاب الغير بالضرر نتيجة هذا السلاح، أو حتى الذخيرة المتواجدة بمخزن المفرزة.

هذا و لا يجب أن ننسى بأن القاضي الإداري قد وفق في تأسيس مسؤولية الإدارة و لا سيما مرفق الأمن في عدد من قراراته القضائية و منها على سبيل المثـال القـرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية بن حسان، المشار إليها سابقا، حيـث يلاحظ في هذا القرار القضائي الاستعمال الصريح لعبارات نظرية المخاطر الاسـتثنائية للجوار risque exceptionnel de voisinage، و هـو مـا ينسجـم تمامـا مـع وقـائع القضية، و يساير بالتالي الاجتهاد الفرنسي[2] في هذا النوع من قضايا المسؤولية الإداريـة لمرفق الأمن.

أما عن موقف مجلس الدولة المصري في مسألة تأسيس المسؤولية الإدارية، فإنـه يعتنق التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي[3] و يرتب عليها أثرها و هـو قيـام

---

[1] قد يكون مرد هذا الانتقادات الموجهة للقاضي الإداري الجزائري سواء الانتقادات المتعلقة باعتماده على قواعد القانون المدني في تأسيس المسؤوليـة الإداريـة، أو عدم توفيقه في تأسيس هذه المسؤولية بـين نظريـة الخطـأ أو نظريـة المخاطر، راجع بالدرجة الأولى إلى حداثة تجربة هذا القاضي و عدم تجذره في مجال المسؤولية الإدارية، على عكس القاضي الإداري الفرنسي و المصري، للإشارة فإن مجلس الدولة الجزائري لم يتم إنشاؤه إلا في سنة 1998.

[2] د. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص 64.

[3] من القرارات القضائية في هذا المجال، حكم محكمة النقض المصرية رقم 446 الصادر بجلسة 1965/05/20، الذي جاء في أحد حيثياته " متى كان الحكم المطعون فيه، قد اعتبر عدم وجود أحد رجال الشرطة في المنطقة التي وقع فيها الحادث و في الظروف غير العادية التي حدث فيها، سواء كان ذلك راجعا إلى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد في هذه المنطقة، أو إلى مخالفتهم لما صدر إليهم من أوامر، اعتبر ذلك خطأ من جانب الحكومة يستوجب مسؤوليتها "، هذا عن

مسؤولية رجال هيئة الشرطة عن الأضرار التي تنسب إليه في حاله الخاص إزاء الخطـأ الشخصي دون الخطأ المرفقي، أما المعيار الذي يأخذ به في التفرقة بين الخطـأين، فهـو أساس المعيار الذي انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي، إذ إعتبر الخطأ شخصـيا إذا كـان منبت الصلة بالمرفق أو كان خطأ عمديا يستهدف به رجال هيئة الشرطة غير المصـلحة العامة أو كان خطأ عمديا أو غير عمدي يبلغ درجة كبيرة من الجسامة سواء قصـد بـه خدمة المصلحة العامة أم لا[1].

الفرع الثاني: الفقه و التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

أولى كبار فقهاء القانون الإداري أهمية خاصة لمعايير التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، فوضعوا مجموعة من النظريات و التصورات التي تمكن من تحديد من من الإدارة أو الموظف مسؤول عن الفعل الضار، على الرغم من أن الاتجـاه القضـائي الحالي الرامي إلى توسيع الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي، و تزايـد أهميـة نظرية الجمع بين الخطأين قللت من أهمية هذا التمييز[2]، و على الرغم كذلك من إعتقـاد و إنتقاد البعض للمعايير المقدمة من قبل الفقه الإداري، التي يرى بأنها تتسم بـالغموض و عدم إمكانية حصرها في جمل مباشرة[3].

قيام مسؤولية الإدارة أما عن قيام مسؤولية رجال الأمن، بناء على خطئهم الشخصي فقانوننا يسجل على سـبيل المثـال لا الحصر، حكم محكمة الطعن رقم 17 الصادر بجلسة 1950/11/16 الذي جاء في أحد حيثياته " إذا كـان الحكـم إذ قضى بمسؤولية المحكوم عليهما و هما من جنود البوليس قد أقام قضاءه على ما وقع فعلا منهما من إهمال و خطأ فـي تنفيذ العمل المعهود به إليهما، و هو ضبط متهم و أثبت أن هذا الإهمال و الخطأ كان محل مؤاخذة المحكوم عليهمـا إداريا فإنه لا محل للزعم بأن الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون بمقولة أنه رتب مسؤوليتهما على تنفيذهما الأمر الصادر إليهما من رئيس وجبت عليهما طاعته " عن د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، المرجع السابق، ص 657 و 665.

[1] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 546.

[2] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع المذكور سابقا، ص 10.

[3] «Son critère est nuancé, difficile à enfermer dans des formules » A.de laubadère.J.c Venezia, Y Gaudemrt, Droit administratif. Op cit, p 143

و تبقى – على الرغم من قدمها و الانتقادات الموجهة لها – نظرية العميد Laferrière، من أقدم و أهم النظريات التي قيلت كمعيار للتمييز بين الخطأين، فبمناسبة تقديمه لمذكرته كمفوض للدولة في قضية Laumonnier-Arriol المعروضة أمام محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 05 ماي 1877، ذكر أن الخطأ يكون خطأ شخصيا إذا كان الفعل الضار يكشف عن الإنسان بضعفه و أهوائه و عدم تبصره[1]، فإذا كان الفعل الضار قد صدر عن رجل الشرطة و هو بصدد تأدية رسالته الوظيفية في مجال الأمن و كان هذا الفعل مطبوعا بطابع شخصي يتميز بالميل أو الهوى أو التشفي أو عدم الحرص، يعتبر خطأ رجل الشرطة خطأ شخصيا و كان مسؤولا عنه، أما إذا كان الفعل الضار الذي قام به غير مشوب بميوله الشخصية كان خطأ مصلحيا تسأل عنه وزارة الداخلية لوحدها[2].

ولتركيزها و اهتمامها بالبعد النفسي و بطبيعة الإرادة الشخصية للقائم بالفعل المسبب للضرر أطلق عليها الفقه عبارة نظرية الأهواء الشخصية (théorie des passions personnelles)، لذلك فهو يرى[3] أن هذا المعيار هو معيار ذاتي شخصي Subjectif يقوم على القصد السيئ لدى الموظف و هو يؤدي واجباته الوظيفية[4] و هو ما يستوجب بالضرورة من القاضي الغوص و البحث في نفسية و سريرة الموظف و مسلكه و أهدافه[5]، و رغم أهمية هذه النظرية إلا أنها مثلما سبقت الإشارة إليه لم تسلم من الانتقاد، كونها لا تتناول حالة الخطأ الجسيم الذي يقع من الموظف بحسن نية و الذي دفع القضاء إلى إدراجه في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي[6].

---

1 «L'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur mandataire de l'état plus ou moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences, l'acte reste administratif, si au contraire la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence, la faute est imputable au fonctionnaire et non à la fonction »

2 د. الشهاوي، النظرية العامة للسلطة الشرطية، إداريا و جنائيا، المرجع المذكور سابقا، ص 251 و252

3 سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص 120

4 د.عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع المذكور سابقا، ص 136

5 المرجع السابق نفسه.

6 د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 121

كما ذهب العميد Maurice Hauriou إلى اعتبار الخطأ المرتكب من طرف الموظف خطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن أعمال الوظيفة ماديا أو معنويا[1] و هو بهذا يميز بين حالة الفصل المادي و حالة الفصل المعنوي بين الوظيفة و الخطأ، فإذا كان الأول عبارة عن تجاوز لحدود الواجبات الوظيفية بارتكاب عمل مادي لا يمت بصلة لهذه الواجبات[2]، فإن الثاني يتحقق إذا كان العمل الذي يبدو في الظاهر أنه يدخل في دائرة الواجبات الوظيفية العامة و مقتضياتها، و أنه يندرج في هذه الواجبات الوظيفية من خلال اتصاله بها اتصالا ماديا إلا أننا إذا دققنا و تمعنا النظر تبين لنا أن فاعله قصد به[3] إحداث الضرر، فهو بذلك ينفصل عن الوظيفة في هذه الحالة انفصالا ذهنيا أو معنويا[4].

و لم يسلم هذا المعيار كذلك من النقد إذ قيل فيه أنه أوسع من اللازم في بعض الأحيان، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة، كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة[5].

---

[1] « Il y a fait personnel, lorsque, dans l'action du fonctionnaire, ont perçoit une circonstance matériellement ou intellectuellement détachable de ce qu'aurait du être son action administrative d'après les normes réglementaires ou les pratiques du service » in Maurice Hauriou, précis élémentaire de droit administratif, troisième édition, librairie du recueil Sirey, paris, France, 1933, p155.

[2] هذا ويسوق لنا العميد هوريو المثال التالي عن هذه الحالة:

« en matière d'affichage d'un tableau rectificatif de la liste électorale contenant la radiation d'un électeur condamné à une peine privative du droit de vote, l'action administrative du maire conforme aux pratiques du service eut consisté à faire afficher simplement le tableau rectificatif avec la mention du jugement et de sa date, et le fait personnel, circonstance matériellement détachable, consistera, de la part du maire, à faire placarder un avis spécial aux habitants de la commune pour leur signaler la condamnation de l'électeur. TC,4/12/1897, Préfet de la gironde » in Maurice Hauriou, précis élémentaire de droit administratif, op-cit p 155

[3] من أشهر الأمثلة عن هذه الحالة، ما حدث عندما أمر أحد العمد بفرنسا بدق أجراس الكنيسة في القرية في جنازة مدنية لا تقرع فيه الأجراس و ذلك طبقا للطقوس المرعية في الكنيسة الكاثوليكية، حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1910/4/22 في قضية Préfet de la cote-d'or عن د. الشهاوي، النظرية العامة للسلطة الشرطية إداريا و جنائيا، المرجع المذكور سابقا، ص 252

[4] د عمار عوابدي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 137

[5] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص 122

و قد نادى الفقيه Gaston jeze في مقاله[1] المعنون بمعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي المنشور في مجلة القانون العام في سنة 1909، بمعيار الجسامة للتفرقة بين الخطأين، فهو يرى بأن الخطأ لا يكون شخصياً إلا إذا بلغ درجة غير عادية من الخطورة و الجسامة، إذ تترتب عنه مخاطر تزيد عن تلك المخاطر العادية التي قد يسببها الموظف بأعماله للغير.

فالخطأ الشخصي هنا يجد مصدراً عندما يقع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف أو في فهمه لنصوص القانون التي تعطيه الحق في التصرف[2]، أو تجاوز (violation) واضح لأحكام القانون الجزائي[3]، و يعتبر من جهة ثانية الخطأ خطأً مرفقياً إذا كان على درجة عادية من الخطورة على الغير.

و لم يسلم هذا المعيار مثل غيره من المعايير من انتقادات بعض الفقه، على اعتبار أنه إذا كان المعيار المقترح من قبل الفقيه La ferrière يقوم على النية و هي مسألة عسيرة الإثبات، فإن إضافة معيار الخطأ الجسيم و هو عنصر من العناصر التي يعول عليها القاضي في تقدير الخطأ الشخصي لا تفيد في إيجاد هذا المعيار بل تضيف إليه نوعاً من الغموض[4]، كما أن القضاء اعتبر في بعض الحالات[5] الخطأ الجسيم للموظف خطأً مرفقياً.

أما العميد Léon Duguit فإنه يرى بأن التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي تستلزم تحكيم معيار الهدف أو الغاية من النشاط المباشر من قبل الموظف، و قد أكد بشكل مطول على ضرورة استبعاد كل تقارب بين فكرة الخطأ الشخصي و فكرة الخطأ الجسيم، فالقول حسبه بشخصية الخطأ ليس مرده جسامة هذا الخطأ و خطورته غير

---

[1] Gaston jeze, les critères de distinction entre la faute personnel et la faute de service, revue de droit public, 1909, p 267.

[2] د. محمد الوكيل، المرجع المذكور سابقاً، ص 507

[3] A. Delaubadère, traité élémentaire de droit administratif, op-cit, p 619.

[4] Dame Ramsy, les frontières entre la faute personnelle et la faute de service public en droit administratif français, 1963, p 29 et suite, عن محمد الوكيل، المرجع السابق، ص 508

[5] Dans l'affaire Thepaz, un accident mortel provoqué par le chauffeur militaire d'un camion roulant en convoi n'a pas été considéré comme détachable du service, le coducteur pris dans la colonne, n'ayant pas l'entière liberté de ses manœuvres, in jean Rivero et jean Waline, op-cit, p 296.

العادية على الغير، و إنما خروجا مرتكبه التصرف الخاطئ عن الهدف المحدد مسبقا لوظيفته و لو كان هذا الخطأ بسيطا،[1] و لم يكتف العميد Léon Duguit بهذا التصور الأول بل استكمله بفكرة الخطأ المنفصل و الخطأ المتداخل، اللذين يندرجان ضمن مجموعة التصرفات التي يقوم بها الموظف بمناسبة أدائه لمهامه الوظيفية، غير أنها (أي هذه التصرفات التي قد تكون قانونية أو مادية) في الواقع قد تكون غير متماشية من حيث الهدف أو الموضوع مع الوظيفة[2].

ومن الانتقادات الموجهة لهذا المعيار أنه و رغم بساطته المفرطة، لا يصور حقيقة الواقع المعقد و لا يتفق دائما مع القضاء لأنه في العمل و التطبيق يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون خطؤه فيها يستهدف غرضا عاما كما هو الشأن في الحالات التي يكون فيها سيء النية[3].

يضاف إلى هذه المعايير معيار طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به، حيث يرى الفقيه Douc Rasy بأنه يجب التمييز بين الالتزامات العامة غير المرتبطة بالوظيفة، التي إذا أخل بها الموظف يكون هنا قد ارتكب خطأ شخصيا، على اعتبار أن هذه الالتزامات يقع عبؤها على الجميع، أما إذا أخل الموظف بالتزام وظيفي أي مرتبط بالوظيفة التي

---

[1] A.Delaubadère, traité élémentaire de droit administratif, op-cit, p 619 « pour lui (Léon Duguit) la faute personnelle est essentiellement une théorie du but poursuivi, ce qui rend la faute personnelle, ce n’est en rien sa gravité, mais le fait que l’agent est sorti du but de sa fonction, quelque légère qu’ait été sa faute »

[2] من الأمثلة القضائية التي استند عليها العميد Duguit، حكم محكمة التنازع المؤرخ في 22 جويلية 1909 الذي أقر بخطأ مصلحة الضرائب الشخصي الذي اتهم عاملا أحد المخازن بالاختلاس بعد أن وجد مجموعة من المخالفات بعد إجراء التحقيق في حركة السلع بالمخزن، فهذه الاتهامات اعتبرت من قبل الهيئة المحكمة منفصلة عن وظيفة مصلحة الضرائب، و تمت بمناسبتها، أو حالة رئيس البلدية الذي أصدر قرار مخالف للقانون حين أمر بهدم حائط أمامه أحد الأفراد على حافة مجرى مائي، مخالفا بذلك سلطاته المقررة في مجال هدم الحوائط الآيلة للسقوط.

[3] د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 139.

يشغلها هذا الموظف فإنه يكون هنا قد ارتكب خطأ مرفقياً[1] لذلك أصبح من الممكن أن تتضمن الواقعة الواحدة خطأ شخصي من ناحية و خطأ مرفقي من ناحية أخرى[2].

و في تقديرنا لكل هذا المعايير يرى الأستاذ عمار عوابدي بأن كل معيار يحمل جزء من عدم الدقة و عدم الشمولية و النقص من العجز في التفرقة بين الخطأين، لذلك يصبح من الواجب البحث و الجمع بين معيارين فأكثر من أجل ضمان التكامل بينها و تحقيق القدرة على التمييز القاطع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، و هو الاتجاه الذي يؤيده و يتبناه أغلب فقهاء القانون العام الحديث، على اعتبار أن الخطأ أيا كان هو مسلك إنساني صادر عن الموظف نتيجة بواعث و دوافع مادية و سيكولوجية متعددة لا يمكن تحديدها مسبقاً بصورة مجردة، حيث يترك للقاضي الذي يستعرض تلك العوامل لتحديد أيها أشد تأثيراً على الموظف و كان الدافع الحقيقي لتصرفه الخاطئ[3].

و لا تبرز إشكالية التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي حتى نشير إلى أنه تم التعرض سابقا لفكرة المسؤولية الإدارية لدى المشرع و لا سيما الجزائري، و أنه أقر بها في العديد من النصوص القانونية و التنظيمية العامة أو الخاصة بقطاعات معينة، غير أنه لم يعتمد معياراً محدداً للتمييز بين الخطأين، و هو بذلك يقر من جهة بالمسؤولية الإدارية و يحفظ حق المتضرر في التعويض، و من جهة ثانية يترك مسألة تكييف الخطأ للقاضي الفاصل في النزاع.

الفرع الثالث: ماهية الخطأ المرفقي المنسوب لمرفق الأمن

سيتم التعرض في هذا النقطة إلى ماهية الخطأ المرفقي بشكل عام في نقطة فرعية أولى ثم التدقيق في ماهية الخطأ المرفقي المنسوب لمرفق الأمن في نقطة فرعية

[1] د. محمد الوكيل، المرجع السابق، ص 510

[2] مثلاً الواقعة التي استند عليها الفقيه Douc Rasy من أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بمسؤولية الإدارة عن تعد قام به بعض الجنود دون أن يمنعهم قائدهم من ذلك، فاعتبر أن القائد ارتكب خطأ مرفقياً لأنه لم يستخدم سلطاته في منع الاعتداء، أما الجنود فقد ارتكبوا خطأ شخصياً كونهم خالفوا التزام عام هو التزام عدم الاعتداء على الغير.

[3] د. محمد الوكيل، المرجع السابق، ص 512

ثانية، و في نقطة فرعية ثالثة لحالة الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و الجمع بين المسؤولية الشخصية للعون المخطئ ومسؤولية المرفق.

النقطة الأولى: ماهية الخطأ المرفقي

حتى و إن كانت فكرة الخطأ المصلحي أو المرفقي هي تقريبا مستحيلة التعريف[1] و حتى و لو أن القضاء قد لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم في هذه المسألة، و إنما يصدر مجرد حلول لحالات خاصة[2] فإنه إذا لم يمنع بعض الفقه[3] من القول بأن الخطأ المرفقي هو عدم الالتزام بالواجبات المرفقية، أي خطأ أحد أو بعض أعوان الإدارة بالسير العادي للمرفق، دون أن ينسب إليهم شخصيا فهذا الخطأ، أو أنه ذلك الإهمال، الإغفال أو الأخطاء التي و إن كانت تستحق اللوم فهي جزء من عمل المرفق و بالتالي لا يمكن فصلها عنه[4].

و نظرا لهذا التداخل بين مفهومي الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي وجدنا في الفقه من يعرف هذا الأخير، على أنه ذلك الذي ينسب إلى المرفق، حتى و لو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين، إذا لم يعتبر – هذا الخطأ – خطأ شخصيا[5]، أو أنه ذلك الفعل المنسوب للموظف، غير أنه بالنظر لارتباطه الشديد بالمرفق فإنه بالضرورة سيؤدي بالقاضي العادي عند تقديره لهذا الفعل إلى تقدير سير المرفق، و إذا كان العميد La ferrière يرى في الخطأ المرفقي ذلك الخطأ غير المطبوع بالطابع

[1] أنظر الهامش رقم 09 من الصفحة رقم 214 و 215 من: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق.

[2] د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 136

[3] « La faute de service est un manquement aux obligations du service, c'est-à-dire une défaillance dans le fonctionnement normal du service, incombant à un ou plusieurs agents de l’administration, mais non imputable à eux personnellement » in jean rivero et jean waline, droit administratif, op-cit, p277.

[4] « Les négligences, les omissions, les erreurs qui, bien que répréhensibles, sont dans les pratiques du service et, par conséquent, ne sont pas détachables du service » in Maurice Hauriou, précis élémentaire de droit administratif, troisième édition, librairie du Recueil Sirey, paris, France, p158

[5] د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 133

الشخصي و الذي ينطبق على موظف عرضة للخطأ و الضعف[1] فإن العميد Duguit يرى أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري[2].

و لا شك أن القضاء الإداري لعب دورا متميزا في إبراز و تطوير فكرة الخطأ المرفقي و تحديد مضمونها و صورها و المبادئ التي تحكمها و هذا بلجوئه بداية في العديد من قراراته[3] القضائية الخاصة بالمسؤولية الإدارية للتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

هذا ويمكن أن ينسب الخطأ إلى موظف أو إلى موظفين معينين فنعرف بذلك مصدر الفعل الضار[4] و هو ما يطلق عليه اصطلاح تسمية الخطأ المصلحي أو أن ينسب الخطأ للمرفق دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار و هو ما يطلق عليه اصطلاح تسمية خطأ المرفق العام فهناك حالات ينعدم فيها تحديد من من الموظفين ارتكب الخطأ مثلما يقول العميد Bonnard " لقد حاكمنا المرفق و ليس العون فالكل أدى واجبه كموظف بدون تقصير و بدون حماس زائد رغم ذلك حدث الضرر فالمرفق إذن هو المسؤول عن الضرر لأنه كان منظما بشكل سيء[5]".

و باعتبار الخطأ خطأ مرفقيا لنتيجتين هامتين أولهما أن مسؤولية المرفق هنا هي مسؤولية مباشرة خلافا للمسؤولية المدنية التي تعد مسؤولية تبعية تقوم أصلا على التابع

[1] « La faute de service, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service » in GAJA, p11

[2] د.سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام المرجع السابق ص 136

[3] - TC 30/07/1873, Pelletier, conc David
- TC 05/05/1877, Laumonnier-Carriol
- TC 14/01/1935, Thépaz
- TC 08/04/1935, Action Française
- CE 25/01/1931, Demoiselle Garcin

[4] مثال عنه ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 29 فبراير 1903 في قضية Feutry المنشور في مجموعة سيري سنة 1903.

[5] عن د سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام المرجع السابق نفسه ص 135

و لا يسأل المتبوع إلا تبعاً لمسؤولية الأول، وثانياً أن الخطأ يكون هنا خطأً موضوعياً لا ينسب للمرفق إلا إذا كان مخالفاً لقانون المرفق و إلتزاماته[1].

و بالعودة إلى مختلف قرارات القضاء الإداري يتضح أن خطأ المرفق العـام قـد يأخذ أشكالاً و صوراً متعددة، سواء كان الخطأ نتيجة عمل مادي أو قانوني، حيث قـام الفقيه Douiz بإجمالها في ثلاث مجموعات أساسية:

المجموعة الأولى تتمثل في الأعمال الإيجابية[2] - سواء كانت عبارة عن تصرفات قانونية معيبة، أو تنفيذ القانون أو اللوائح تنفيذاً خاطئاً - الصادرة عن الإدارة التي يكون فيها المرفق العام قد قدم خدماته على وجه سيئ، كأن يؤدي أحد الموظفين واجبـه علـى وجه سيئ أو أن يكون هنا تباعد بين أداء المرفق و القواعد المقررة لسيرها و من أمثلتها القضائية، وقوع حادث لمترشح للامتحان بسبب الحالة الخطرة للوسائل المقدمة له لأجراء الامتحان[3]، أو الأضرار المتسببة فيها الإدارة بقراراتها المتضاربة في فتـرة الإجـراءات الاقتصادية الموجهة[4] في فرنسا ما بعد الحرب العالمية الثانية، أو تصادم بين سيارة خاصة و قافلة عسكرية بسبب عدم إضافة مركبات القافلة[5]، أو إلقاء رجل إطفاء لسيجارة علـى مخلفات حريق مما أعاد اشتعاله[6].

المجموعة الثانية هي التي تضم الحالات التي يمكن أن تشكل عدم إلتزام المرفـق العام بمبدأ إستمرارية أداء الخدمة، بإعتبارها من أهم المبادئ العامة للقانون[7]، لذا يعتبرها يعتبرها أغلب الفقه الإداري أعمالاً سلبية للإدارة، بحيث تمتنع هـذه الأخيـرة عـن أداء واجباتها الوظيفية المكلفة قانوناً و تنظيماً بأدائها، غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أنه حتى

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، جنائياً و إدارياً، المرجع السابق، ص 254

[2] محمد الوكيل، المرجع السابق، ص 520

[3] CE 20/04/1934, Le Meut, in A. Delaubadère, traité élémentaire de droit administratif, op-cit, p 643

[4] CE 25/10/1946, Ruel, in A. Delaubadère, traité élémentaire de droit administratif, op-cit, p 643

[5] CE, 22/12/1967, Schladenhauffen et autres, عن محمد الوكيل، المرجع السابق

[6] CE, 27/02/1981, Commune de Chonville Malaumont, عن محمد الوكيل، المرجع السابق

[7] « La continuité des services publics est analysée par la jurisprudence comme un principe géneral du droit, CE 13/06/1980, dame Bonjean- » in Gilles Lebreton, droit administratif général, op-cit, p128

في حالة عدم وجود نص عام يحتم الأخذ بهذا المبدأ، فإن الاعتراف به و التسليم به يعد أمرا ضروريا، بل حقيقة بديهية تنبع من تعريف المرفق العام و طبيعة وجوده[1] فليس للمرفق العام من حرية في أن يقف موقفا سلبيا أمام حتمية أداء هذه الواجبات خاصة إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يضر الغير بالضرر.

لذلك فإن من أهم التزامات المرافق العمومية واجب أداء الخدمة الذي ينبع من طبيعة المرفق العام ذاته، فالحاجة الجماعية التي ينشئ المرفق لإشباعها بشكل كاف لا تعتبر أنها قد أشبعت و أن المرفق العام قد حقق الغرض من وجوده إذا تم ذلك الإشباع بشكل وقتي أو متقطع و بانتظام، بل لا بد أن يكون ذلك بصفة دائمة منتظمة[2]، و إن حدث أن توقف المرفق العام عن تقديم الخدمة فلا بد أن يكون مرجع ذلك القوة القاهرة، أي وقوع حدث لا يد للمرفق فيه، غير متوقع و غير قابل للمقاومة[3].

فأمام أهمية و خطورة هذا الالتزام وجدنا أن للمرفق العام ما يتطلبه تحقيق هذا الالتزام من امتيازات و وسائل غير مألوفة و استثنائية، و أن القضاء يمد رقابته[4] بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مزاولة الإدارة لسلطاتها الإدارية، فكثيرا ما كان يحكم بالمسؤولية عن امتناعها من القيام بتصرفات معينة[5]، و بحق المتضرر في التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التصرف السلبي للإدارة.

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005، ص 312.

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق نفسه.

[3] « Les interruptions sont toutefois jugées légales lorsqu'elles sont dues à un cas de force majeur, c'est-à-dire un événement extérieur, imprévisible et irrésistible » in Gilles Lebreton, droit administratif général, op-cit, p128

[4] أول ما قرر القضاء مسؤولية المرفق عن عدم قيامه بواجبات الخدمة، كان في مجال الأشغال العامة، ثم قرر ذلك بالنسبة لمرفق الأمن، ثم مرفق التعليم، ثم عمم ذلك كلما كان الضرر نتيجة إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم و كذلك في مجال امتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين و اللوائح، أنظر للتفصيل: د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها.

[5] من أمثلة هذه التصرفات السلبية:

- امتناع الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة، عدم إنشاء حاجز يمنع سقوط المارة من فوق طريق مرتفع- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1907/05/10، بشأن قضية Département de la Dordogne –

المجموعة الثالثة تضم الحالات التي يؤدي فيها المرفق العام الخدمة ببطء أكثر من اللازم، فتصبح غير مقبول من حيث الآثار المترتبة عليه خصوصا إذا كان هذا البطء قد ألحق الضرر بالغير، فالإدارة هنا لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيئ أو عن امتناعها عن أداء خدماتها فحسب و لكنها تسأل أيضا إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء تلك الخدمات إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير[1] وللمواعيد و الآجال في تقديم الخدمة العامة أهمية خاصة هنا، على اعتبار أنها تمكن من التفرقة بين حالتي عدم تقديم الخدمة و البطء في تقديمها، على اعتبار أنه إذا فرض القانون أو التنظيم ميعاد يجب على الإدارة أن تقدم خدمتها في حدوده و لم تلتزم الإدارة بذلك، أمكن تكييف هذا التأخير كحالة امتناع المرفق عن أداء الخدمة وليست حالة البطء في تقديمها، بحيث أن الحالة الثانية هي الحالة التي لا تكون الإدارة فيها مقيدة بمدة معينة[2].

و لقد أخضع القاضي الإداري هذا النوع من الحالات لرقابته في مجال التعويض، فنجده يحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها تقتضي هذا التدخل و تفرضه، و حكم بمسؤوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب، بل أخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها[3] و من أشهر قرارات مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية الإدارة عن

- أو عدم قيام الإدارة بالأعمال الكفيلة بحماية الأهالي من الفيضانات – قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1923/01/10، بشأن قضية Berthier-.
- أو إهمال الإدارة في اتخاذ ما يجب من إجراء لضمان تصريف حسن لمياه الفيضان في القنوات المعدة لذلك – قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1911/09/13 بشأن قضية Consorts Leclercq –
- أو إهمال الإدارة في صيانة طريق عام مما أدى إلى تهدمه بشكل فاحش و ترتب عن ذلك انقلاب عربة و إصابة ركابها بأضرار – قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1934/11/08، بشأن قضية Département du Loiret-
- أو كذلك عدم تهذيب فروع الأشجار المغروسة على حواف الطرق البرية و المائية حتى تسقط على السيارات و السفن فتصيب ركاب هذه الأخيرة بأضرار مادية – قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1928/03/02، بشأن قضية Beaussart-

[1] د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 147

[2] المرجع السابق نفسه

[3] المرجع السابق، ص 148

تأخرها الزائد في اتخاذ الإجراء الواجب نجد قرارا المؤرخ في 1919/07/18 بشأن قضية Brunet .[1]

يتفق الفقه و القضاء الإداريين على أنه لكي تنعقد المسؤولية الإدارية يجب أن يكون الخطأ المرفقي على درجة من الجسامة التي يختلف تقديرها بحسب الظروف و المكان الذين وقع فيهما الخطأ و كذا بحسب طبيعة المرفق ذاته.

لذلك وجدنا القاضي الإداري يميز أثناء تقديرا لمدى جسامة الخطأ بين الخطأ المرفقي الواقع في الظروف العادية عن ذلك الواقع في الظروف غير العادية[2] و أنه يتعامل بحذر مع الخطأ المرفقي الواقع في السجون الواقعة في المستعمرات[3] و أنه يشترط لبعض المرافق العامة و لا سيما مرافق الصحة و الأمن و الضرائب التي تشترك في الصعوبة الخاصة التي تكتسي سيرها يشترط أن يكون الخطأ المرفقي المرتب للمسؤولية الإدارية المرفقية على درجة كبيرة من الجسامة[4].

غير أنه يجب أن نميز هنا بين حالتي الخطأ الواقع في إطار العمل المادي و ذلك الواقع في إطار القرار الإداري.

---

[1] تتلخص وقائع هذه القضية في تطوع أحد الشباب الذين لم يستوفوا السن القانونية في الفرقة الأجنبية و التي يشترط لصحة التطوع فيها في مثل هذه الحالة موافقة الوالدين و هو ما لم يتم فرفع الوالد تظلما يثبت به بطلان تطوع ولده و كان الواجب أن يبعث التظلم و يلغى فورا إذا ثبتت صحته و لكن الذي حدث هو أن الطلب قدم للوزير في أول فبراير و لم يصدر أمر الإفراج إلا في 03 ماي من نفس السنة و كان حينها قد توفي الولد في إحدى المعارك فحكم المجلس بالتعويض لأن تأخير الإدارة في اتخاذ الإجراء المواتي لم يكن ما يبرره.

كما نجد في هذا المجال دائما قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1921/11/25 بشأن قضية Malou – lenteurs administratives dans la transmission d'une réclamation- و كذلك القرار المؤرخ في 1942/02/13 بشأن قضية Ville de Sarlat – retard mis à la réparation d'un monument historique -.

[2] CE 09 novembre 1948, Dame de Tassencourt

[3] CE 04 janvier 1918, Mineurs Zulimaro

[4] يشير العميد A.delaubadère إلى أن القضاء الإداري الفرنسي كان في فترة سابقة يشترط في بعض المرافق - و لا سيما مرفق الضرائب - لكي يقر بارتكابها لخطأ مرفقي أن يكون خطأها على درجة عالية جدا من الجسامة " une faute " و هو الخطأ الذي كان القضاء الإداري الفرنسي يستعمل بصدده عبارة "faute encore plus caractérisée manifeste et de particulière gravité.

الفقرة 1: الخطأ المرفقي في حالة القرار الإداري: مثلما يذكر ذلك العميد A.Delaubadère فإن القرار الإداري اللامشروع هو حالة نمطية للخطأ الإداري المرفقي، لذلك فإن عدم المشروعية هنا معاقبة بشكل مزدوج، فهي من جهة ملغاة و من جهة ثانية تقيم مسؤولية مرتكبها إذا ما ترتب عنها ضرر[1] و هو ما يراه الأستاذ سليمان محمد الطماوي حين يذكر أنه إذا كان مرجع الضرر إلى قرار أصدرته الإدارة كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين أو بهدم منزل أو بإغلاق محل عام أو فرضت قيودا معينة بلائحة على نشاط فردي، ففي هذه الصورة و أمثالها يتخذ الخطأ صورة ملموسة هي عدم المشروعية، ذلك أن عدم المشروعية بأوجهها الأربعة (مخالفة الشكل و الاختصاص والقانون و الانحراف) كما هو مصدر للإلغاء فإنه أيضا مصدر للمسؤولية[2].

غير أن القضاء الإداري الفرنسي و إن كان قد استقر على إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة فإنه لم يقرر مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة إلا إذا اقترنت عدم المشروعية بالجسامة، لهذا تباينت أحكام و قرارات القاضي الإداري الفرنسي بين القول بمسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع و عدم مسؤوليتها في حالات أخرى عن عملها غير المشروع.

ففي إطار عيب مخالفة القانون الذي قد يتخذ صورة مخالفة القرار الإداري لقاعدة حجية الشيء المقضي به[3] أين نجد فيها الإدارة إما رافضة تنفيذ الأحكام القضائية

---

1 « L'acte administratif illégal fournit, en général, un cas typique de faute administrative ; l'illégalité est ainsi doublement sanctionnée : par l'annulation de la mesure illégale, et, lorsqu'il y a eu préjudice, par la mise en jeu de la responsabilité » in A.delaubadère, traité élémentaire de droit administratif, op-cit, p 644

2 محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 152

3 La violation de la chose jugée
« Nous attachons une grande importance à la décision que le conseil d'état rendra dans l'affaire actuelle, car elle aura une porté générale, et la théorie en sera applicable à toutes les autorités qui relèvent de sa juridiction au point de vue de l'annulation, soit aux autorités juridictionnelles de toute nature, soit même aux autorités de l'administration active, il faut qu'on sache bien que lorsqu'un acte ou un jugement a été annulé par le conseil d'état pour violation de la loi, cet acte ne peut être recommencé immédiatement dans les meme conditions, ce jugement ne peut etre reproduit dans l'instance avec les moyens de droit qui ont ete condamnés, sous peine d'une annulation qui, cette fois, sera exclusivement fondée sur la

الإدارة ضدهم[1] أو ممتنعة عن أداء ما يناط بها من أجل المساهمة في تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الغير، فإن القاضي الإداري وبالنظر لجسامة خطأ الإدارة[2]، لا يتخلف عن الحكم بمسؤولية الجهة المصدرة للقرار الخاطئ.

كما قد يشكل عيب مخالفة القانون امتناع الإدارة المستمر عن تطبيق القوانين أو التنظيمات[3]، كأن يمنع الغير من الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط ما رغم استيفائه للشروط القانونية[4] أو كذلك خطؤها المباشر في تطبيق هذه الأخيرة، كالإبقاء على أحد المجندين في الخدمة العسكرية عكس ما يقرره القانون في هذه الحالة، غير أنه لا يحق للأفراد أن يستندوا في طلب التعويض إلى مخالفة الإدارة للقواعد القانونية المقررة لصالح الإدارة ذاتها[5].

و يبقى اعتداء الإدارة على حرية عامة من أهم صور مخالفة الإدارة بقراراتها للقانون، كأن ترفض الترخيص بمزاولة الحرية الصناعية والتجارية، أو تمنع الغير من الاستفادة من الحق في حرية السينما، أو كذلك القبض التعسفي على الأشخاص[6]، هذا و قد يكون مجرد مخالفة الإدارة للقانون، خروجا صارخا لمبادئه العامة، كمبدأ حرية الانتفاع بالمال العام، أو المساواة في تحمل أعباء الاستيلاء، أو مساواة المنتفعين بالخدمات التي تقدمها

---

violation de la chose jugée » conclusions de Romieu, dans l'affaire Botta, CE 08/06/1904 , in GAJA, p83

[1] من أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال، قرار مجلس الدولة الفرنسي الخاص بقضية Fabrègue المؤرخ في 1910/07/23، و تتعلق وقائع القضية في أن أحد رؤساء البلديات أصدر قرارا غير مشروع يقضي بفصل موظف عن العمل، فبعد أن طعن الموظف بالإلغاء في قرار رئيس البلدية تم قبول طعنه و إلغاء القرار، غير أن رئيس البلدية أصدر لمرات متعددة قرارات أخرى تقضي بفصل الموظف المعني عن العمل، و هو ما يشكل بالفعل مخالفة قاعدة حجية الشيء المقضي فيه.

[2] تظهر الجسامة هنا في أن الإدارة خالفت بقرارها قاعدة حجية الشيء المقضي به باعتبار هذه القاعدة عنوان للحقيقة الشرعية، و هي الفكرة التي أوضحها مفوض الدولة Cornielle بمناسبة تقديمه لتقريره الخاص بقضية Abbé Toesca التي حكم فيها مجلس الدولة بتاريخ 1919/08/08.

[3] CE, 6/7/1934, Sté Van outryve et compagnie, et, CE, 24/1936, syndicat de défense des grands vins de la cote-d'or.

[4] CE, 30/06/1944, compagnie anonyme des sablière de la Seine, et, CE, 30/09/1955, Vilmain.

[5] د. محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 155

قرار مجلس الدولة في قضية J.M.Curie et compagnie المؤرخ في 1906/12/14

[6] CE, 06/12/1935, Van cleef et Arpels, et CE 28/01/1938, Graindorge, et CE 30/03/1938, Tesnière, et CE 07/11/1947, Alexis et Wolf, et, CE 20/02/1950, Société Bata…

الدولة و المرافق العامة، أو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أو كذلك انعدام الأسباب في تطبيق القانون.

أما في إطار عيب الانحراف بالسلطة، فإن القاضي الإداري لم يتوانى و لم يتأخر في الإقرار بمسؤولية الإدارة إذا ما نتج عن العيب ضرر للغير[1]، فجعله مجلس الدولة باستمرار مصدرا للمسؤولية[2]، فقال الفقه الإداري[3] بأنه لم يجد حكما واحدا أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف و رفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب.

و ليس الحال مثل هذا في مجال عيبي الشكل و الاختصاص، على اعتبار أن القاضي الإداري يقر بالتعويض في حالة ما إذا كان السبب في حصول العيب إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا، لا هو و لا غيره[4]، حيث تكون هذه المخالفة جسيمة بطبيعتها فتؤدي إلى مسؤولية الإدارة، أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الإداري صدر من موظف بدل موظف أخر، فإن مسؤولية الإدارة لا تكون مقررة في جميع الحالات[5]، و لم يعتمد القاضي الإداري مفهوم موحد لعيب الشكل، حيث يميز بين العيوب الشكلية الأساسية التي تقيم مسؤولية الإدارة و بالتالي تلزم هذه الأخيرة بتقديم

---

[1] من أشهر القرارات القضائية التي أوردها الأستاذ الطماوي: CE 06/12/1929, Germain et Audibert, الخاص برفض الادارة منح ترخيص باستعمال المال العام، لا لصالح عامة و لكن لصالح جمعية سائقي سيارات الأجرة، و كذلك CE 02/11/1949, Larmanjat الخاص بإلغاء الإدارة القبول على أحد الموظفين لمنعه من الالتحاق بالوظيفة، و أيضا CE 30/06/1945, Trébes الخاص برفض الإدارة تعيين مواطن لأسباب لا تتعلق بالصالح العام.

[2] د. محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 157

[3] P.Duez, la responsabilité, 1938, p 56

[4] من تطبيقات عيب عدم الاختصاص التي بسببها أقام القاضي الإداري مسؤولية الإدارة وألزمها بالتعويض لفائدة المتضرر، القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء، قرار من رئيس البلدية يقضي بتكليف أحد المهندسين بإعداد خطة لتجميل البلدية دون استشارة المجلس البلدي، القرار الصادر من موظف غير مختص بتوقيع العقود، و من حالات عدم الاختصاص التي رفض فيها القاضي الإداري تقرير مسؤولية الإدارة، خطأ أحد رؤساء البلديات في تحديد نطاق سلطاته، إصدار جهة إدارية بعض القرارات في شأن أحد الموظفين كان من المتعين أن تصدر من الجهة المختصة، للمزيد يرجع لمؤلف القضاء الإداري للدكتور سليمان محمد الطماوي، المذكور الصفحة 152 و ما بعدها.

[5] د. محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 159

التعويض للمتضرر و العيوب الثانوية[1] التي تقترن مع سلامة القرار من حيث الموضوع، ويمكن أن تستدرك الإدارة هذه العيوب[2].

الفقرة 2: النشاط المرفقي في حالة الأفعال المادية: يراعي القاضي الإداري - مثلما سبقت الإشارة إليه سابقا- لتقرير مسؤولية الإدارة عن أفعالها المادية الضارة مجموعة من الاعتبارات المتعلقة أساسا بظرفي الزمان و المكان اللذين تؤدي فيهما الإدارة خدماتها و بطبيعة أعبائها وما تتوفر عليه من موارد لمواجهة التزاماتها، دون أن يتجاهل من جهة طبيعة العلاقة بين الإدارة والمتضرر و من جهة ثانية طبيعة المرفق ذاته و درجة أهميته في المجتمع، و ليس له في هذا المجال – كذلك – مبدأ أو قاعدة نمطية يطبقها كلما عرضت عليه مسألة تتعلق بمدى مسؤولية الإدارة عن أفعالها المادية الضارة و ماهية الخطأ المرتب لمسؤولية الإدارة، وهو ما دفع بعض الفقه الإداري إلى القول بأن مجلس الدولة – الفرنسي – لا يقدر الخطأ وفقا لمعيار أو لقاعدة محددة مسبقا، مثل قاعدة التصرف الحسن لرب الأسرة، فهو يدقق و يمحص و يبحث عن وجود الخطأ في كل حالة تعرض عليه، مع أخذه بعين الاعتبار كافة ظروف الحال[3].

فبينما تلعب الظروف العادية و الظروف الاستثنائية دورا لا يستهان به في مجال تشديد أو تخفيف أو حتى رفع مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية الضارة، بحيث يسمح الظرف الاستثنائي -الخارج عن إرادة الإدارة- لهذه الأخيرة و يحررها من واجب التقيد بقواعد السير التي تحكمها في الظرف العادي، فما يعتبر خطأ في الظرف العادي قد لا

[1] Formes essentielles et formes secondaires.

[2] من أمثلة العيوب الشكلية الأساسية التي بسببها أمام القاضي الإداري مسؤولية الإدارة وألزمها بالتعويض لفائدة المتضرر، فصل الموظف من غير استشارة مجلس التأديب، قيام هيئة إدارية مشمولة بالوصاية الإدارية بتنفيذ عقد يعترض عليه الوزير، مصادقة رئيس البلدية على أحد التوقيعات دون احترام الشكليات القانونية، إصدار قرار بناء على تحقيق مسبق ناقص، و من حالات العيوب الشكلية الثانوية التي رفض فيها القاضي الإداري تقرير مسؤولية الإدارة، تصرف الإدارة دون استشارة بعض اللجان و كان بوسعها أن تتخذ رأيها بعد ذلك، إلغاء مجلس الدولة لقرار صادر عن أحد المدارس بفصل أحد الطلبة لصدوره معيبا في الشكل، و عدم إلزام المدرسة بالتعويض لجسامة الأفعال المنسوبة للطالب، للمزيد يرجع لمؤلف القضاء الإداري للدكتور سليمان محمد الطماوي، المذكور الصفحة 152 و ما بعدها.

[3] Jean Waline, droit administratif, 9eme édition, p 863

يعتبر كذلك في الظرف الاستثنائي[1]، و لم يكتف القاضي الإداري في توسيع و تحديد مفهوم الظرف الزماني الذي وقع فيه الفعل الضار، فوجدناه يميز بين الفعل الضار الواقع في الليل و ذلك الواقع في النهار، بل تدقيقه أيضاً في الساعة من اليوم أو الليل التي وقع فيها ذات الفعل.[2]

و لم يتجاهل القاضي الإداري في مجال تحديد ماهية الخطأ المشترط لانعقاد مسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة، الدور الذي قد تلعبه الالتزامات الوظيفية و الخدماتية الموكلة للإدارة و حجم وخطورة الوسائل الممنوحة لها و مدى احتياجها لحرية الحركة و الأداء و كذلك طبيعة الحريات الفردية و الجماعية التي تواجهها[3]، في التأثير على مدى تحقيق الإدارة لتلك الالتزامات على أحسن وجه، و منه تقدير نوع الخطأ المسموح للإدارة بارتكابه دون أن تنعقد مسؤوليتها.

لذلك فإنه يقرر إلزامية – قبل تحديد درجة الخطأ المشترط لانعقاد مسؤولية الإدارة- تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق و ما لديه من وسائل و إمكانيات فعلية لمواجهتها[4]، حيث يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه من الواجب تقدير الصعوبات التي تعانيها الإدارة لكي تواجه جميع الأخطاء المنسوبة إليها، و أن يراعي ما

---

[1] لذلك قرر مفوض الحكومة Corneille بمناسبة قضية Regnault-Desreziers بتاريخ 1919/03/28 " المرفق العام في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقاً لقواعد و تقاليد و عادات تتولد من الخبرة اليومية، فإذا ما انقلبت هذه القواعد و التقاليد رأساً على عقب نتيجة لحدث خارجي كالحرب، فإنه يصبح من المتعذر و المستحيل على القائمين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد"

[2] أنظر في هذا الصدد قرار مجلس الدولة الفرنسي – المنتقد - في قضية Champagne الصادر بتاريخ 1917/01/31، تتلخص وقائعها في هذه القضية في أن الإدارة كانت تقوم ببعض الإصلاحات على الطريق العام المتميز بنقص الإضاءة فيه و تركت في وسط الطريق بعض الحصى، فكان أن تعرض طبيب أثناء تنقله لمعاينة شخص مريض، لحادث مرور بسبب العوامل المميزة لهذا الجزء من الطريق، فرفض طلبه التعويض على اعتبار أن الحادث وقع في وقت متأخر من الليل (الثالثة صباحاً).

[3] « il appartient au juge de déterminer, dans chaque espèce, s'il y a faute à engager sa responsabilité (de l'administration) , et de tenir compte, à cet effet, tout à la fois de la nature de se service, des aléas et des difficultés qu'il comporte, de la part d'initiatives et de liberté dont il a besoin, en même temps que de la nature des droits individuels intéressés, de leur importance, du degré de gène qu'il sont tenus de supporter, de la protection plus ou moins grande qu'ils méritent, et de la gravité de l'atteinte dont ils sont l'objet » CE 10/02/1905, Tomaso Grecco, conclusion Romieu, in GAJA, p 87

[4] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 167

لديها من وسائل فعلية تستعين بها على ذلك، و درجة نقص هذه الوسائل عن تلك التي كانت تؤدي إلى أداء المهمة على أتم وجه، و يجب عليه فوق ذلك أن يبحث طبيعة المرفق، و عدد المستفيدين منه، و ما إذا كان عددهم يسمح ببذل كل التضحيات المطلوبة لكي تكون الصيانة على أتم وجه[1].

و بواقعية ظاهرة يتبنى القاضي الإداري الفرنسي القاعدة التي مفادها انعقاد مسؤولية الإدارة بسبب خطئها المرفقي إذا ثبت أنه كان بإمكانها تحاشي الخطأ لو أظهرت حرصا عاديا على ذلك، وأنه لا تنعقد مسؤوليتها عن الخطأ إذا لم يكن بإمكانها تحاشيه إلا إذا اتخذت إجراءات غير عادية، و هي القاعدة التي أقرت بمناسبة قرار مجلس الدولة Galobert الذي جاء في أحد فقراته " أنه لا يظهر من حيثيات القضية الحالية أن الحادث الذي كانت عرضة له السيدة Galobert يمكن ربطه بنقص في الصيانة العادية للمنشأة العمومية[2]، و في نفس الاتجاه لا يمكن مثلا إلزام الإدارة المكلفة بضمان سلامة الطرق البحرية بالكشف عن قاع قناة بحرية بشكل دائم و مستمر فهذا من جهة غير معقول ومن جهة ثانية غير ممكن عمليا[3].

و لم يجد القاضي الإداري - بهدف تقدير مختلف درجات خطأ الإدارة - بدا من التمييز بين الأصناف المتعددة للمتضررين من العمل المادي للإدارة، إذ نجده يفرق بين المتضرر

---

[1] قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 مارس 1926 الخاص بقضية Grimaud، و قد جاء في واحدة من فقرات هذا القرار " إذا كان الأمر يتعلق بشجرة ضخمة تقوم في قلب الريف، و يرجع سبب سقوطها إلى عيب داخلي في مكان من جذعها يقل على ارتفاع خمسة أمتار و نصف من سطح الأرض، فإن الادعاء بأن الإدارة الملزمة بالإشراف على صيانة الطريق العام قد أهملت في أداء واجبها إذا لم تكتشف هذا الشجرة، يكون بمثابة تحميلها بعبء ثقيل و التزامات في غاية الصرامة لا يسمح بها ما بين يديها من وسائل لأداء واجباتها".

[2] «Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'accident dont la dame Galobert a été victime puisse être attaché à une insuffisance d'entretien normal de l'ouvrage public » CE 06/06/1931, Galobert.

[3] يظهر هذا الموقف الواقعي - في زمانه - للقاضي الإداري بمناسبة القرار الصادر عنه بتاريخ 1913/06/02 بشأن قضية Rost التي تتلخص وقائعها في أن مجهولا ألقى شيئا صلبا في إحدى القنوات الصالحة للملاحة البحرية، فتأثر اصطدام إحدى السفن بهذا الشيء أصابتها بأضرار بالغة مما أدى إلى غرقها، فقرر مجلس الدولة حين عرض عليه النزاع أن حادث الغرق وقع عقب إلقاء هذا الجسم بقليل، بحيث لا يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لاكتشاف هذا الجسم، كما أنه لم يكن في ذلك ما يسترعي انتباههم، و ليس من المعقول إلزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار"

المستفيد من الخدمات المقدمة من قبل الإدارة[1] و المتضرر غير المستفيد من هذه الخدمات[2]، فهو يشترط في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المضرور مستفيداً من المرفق[3]، كما أنه يميز بين المضرور الذي يستفيد بإرادته من خدمات المرفق و المضرور المضطر للجوء للمرفق، و كذا ذلك الذي يحصل على خدمات المرفق مجانياً و الذي لا يتحصل عليه إلا بمقابل.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن مركز المتضرر من العمل المادي للإدارة قد يؤثر بشكل مباشر على درجة مسؤولية الإدارة عن خطئها، فمثلما قد يؤدي تصرف المتضرر إلى تخفيف مسؤوليتها[4] فإنه قد يكون سبباً في استبعاد مسؤوليتها تماماً[5].

النقطة الثانية: ماهية خطأ مرفق الأمن

بعد أن اعتمد القضاء الإداري مبدأ عدم مسؤولية مرفق الأمن[6] عن الأضرار التي يكون أعوانه سبباً فيها، و بعد الإقرار في مرحلة لاحقة بمسؤولية الدولة عموماً و مرفق الأمن[7] خصوصاً عن أعماله الضارة، استقر كمبدأ عام يشترط لانعقاد مسؤولية مرفق الأمن الخطأ الجسيم (la faute lourde) و هو الأمر الذي يرد لسببين أساسيين، أولهما الصعوبة الخاصة التي تتميز بها مهام مرفق الأمن، فهذا الأخير يرمي إلى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة و هي الأمن و السكينة و الصحة العامة، و هي أغراض تستلزم جهوداً كبيرة، و وسائل فعالة، فمهمة مرفق الأمن شاقة و دقيقة في نفس الوقت، و لذا يجب أن تقدر الأخطاء المنسوبة إليه بحذر، فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة[8]، و ثانيهما ضرورة عدم شل حركة هذا المرفق بسبب تهديد قيام مسؤوليته عن كل خطأ يرتكبه و لو كان خطأ بسيطاً، و هو المنطق الذي تحدث به مفوض الدولة

[1] Usagers

[2] Tiers

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 199

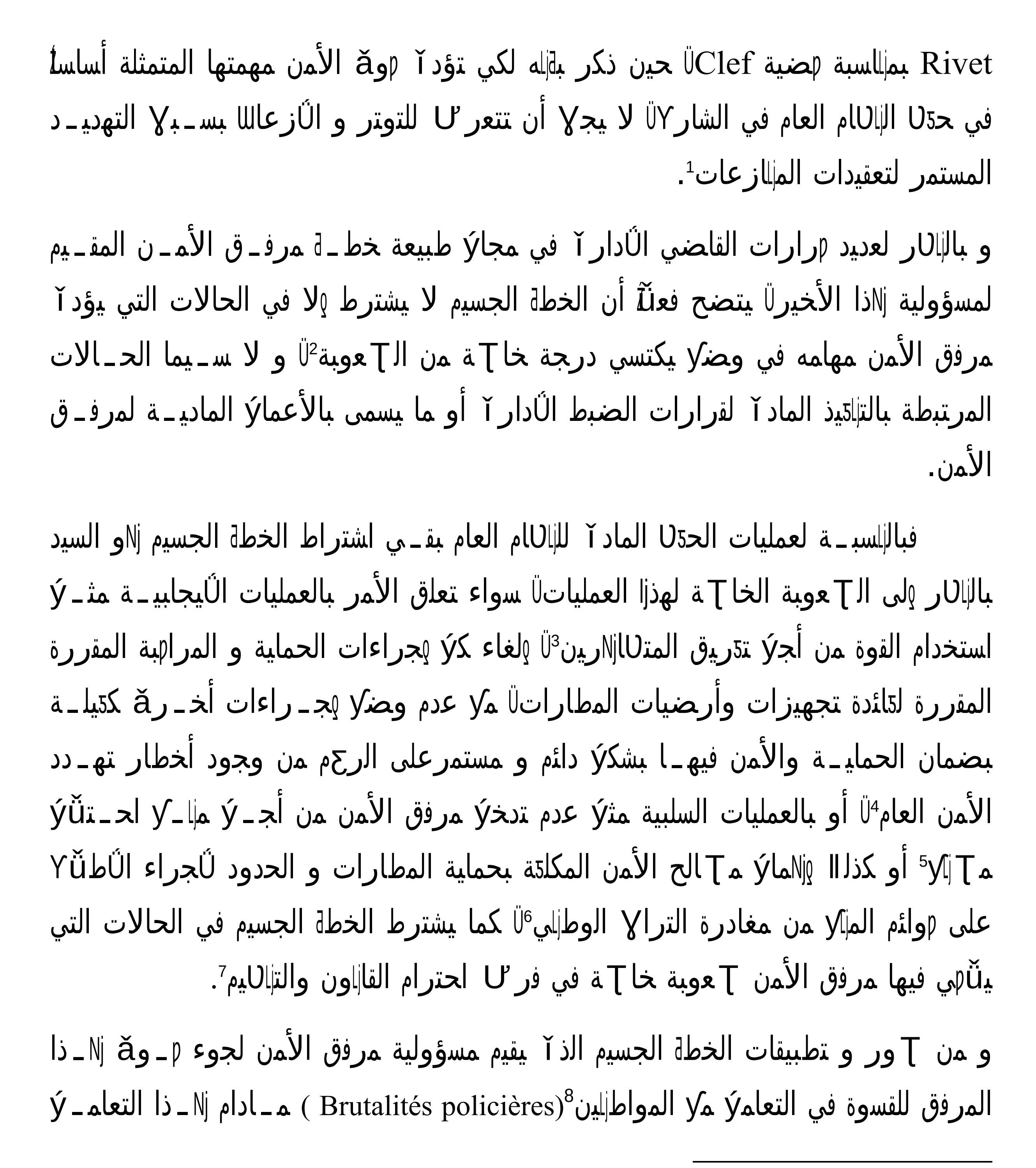
[4] CE, 21/11/1929, Charles, recueil Sirey, 1929, p 1011.

[5] CE, 18/03/1931, Le Poul, recueil Sirey, 1931, p 467.

[6] كان ذلك انطلاقاً بمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ 1899/01/13 بشأن Lepreux

[7] كان ذلك مثلما تمت الإشارة إليه بمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ 1905/02/10 بشأن Tomaso Grecco

[8] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 171



Rivet بمناسبة قضية Clef حين ذكر بأنه لكي تؤدي قوى الأمن مهمتها المتمثلة أساسا في حفظ النظام العام في الشارع، لا يجب أن تتعرض للتوتر و الانزعاج بسبب التهديد المستمر لتعقيدات المنازعات[1].

و بالنظر لعديد قرارات القاضي الإداري في مجال طبيعة خطأ مرفق الأمن المقيم لمسؤولية هذا الأخير، يتضح فعلا أن الخطأ الجسيم لا يشترط إلا في الحالات التي يؤدي مرفق الأمن مهامه في وضع يكتسي درجة خاصة من الصعوبة[2]، و لا سيما الحالات المرتبطة بالتنفيذ المادي لقرارات الضبط الإداري أو ما يسمى بالأعمال المادية لمرفق الأمن.

فبالنسبة لعمليات الحفظ المادي للنظام العام بقي اشتراط الخطأ الجسيم هو السيد بالنظر إلى الصعوبة الخاصة لهذه العمليات، سواء تعلق الأمر بالعمليات الإيجابية مثل استخدام القوة من أجل تفريق المتظاهرين[3]، إلغاء كل إجراءات الحماية و المراقبة المقررة المقررة لفائدة تجهيزات وأرضيات المطارات، مع عدم وضع إجراءات أخرى كفيلة بضمان الحماية والأمن فيها بشكل دائم و مستمر على الرغم من وجود أخطار تهدد الأمن العام[4]، أو بالعمليات السلبية مثل عدم تدخل مرفق الأمن من أجل منع احتلال مصلحة[5] أو كذلك إهمال مصالح الأمن المكلفة بحماية المطارات و الحدود لإجراء الإطلاع على قوائم الممنوعين من مغادرة التراب الوطني[6]، كما يشترط الخطأ الجسيم في الحالات التي يلقى فيها مرفق الأمن صعوبة خاصة في فرض احترام القانون والتنظيم[7].

و من صور و تطبيقات الخطأ الجسيم الذي يقيم مسؤولية مرفق الأمن لجوء قوى هذا المرفق للقسوة في التعامل مع المواطنين (Brutalités policières)[8] مادام هذا التعامل

---

[1] CE, 13/03/1925, Clef, « pour s'acquitter de la lourde tache de maintenir l'ordre dans la rue, les forces de police ne doivent pas voir leur action énervée par des menaces permanentes de complications contentieuses» in GAJA, op-cit p 87.

[2] CE Ass, 27 décembre 1938, Loyeux, conclusion Josse, et CE Ass, 22 janvier 1943, Braut, note Mathiot,

[3] CE 16/03/1956, Epoux Domenech, conclusions Mosset.

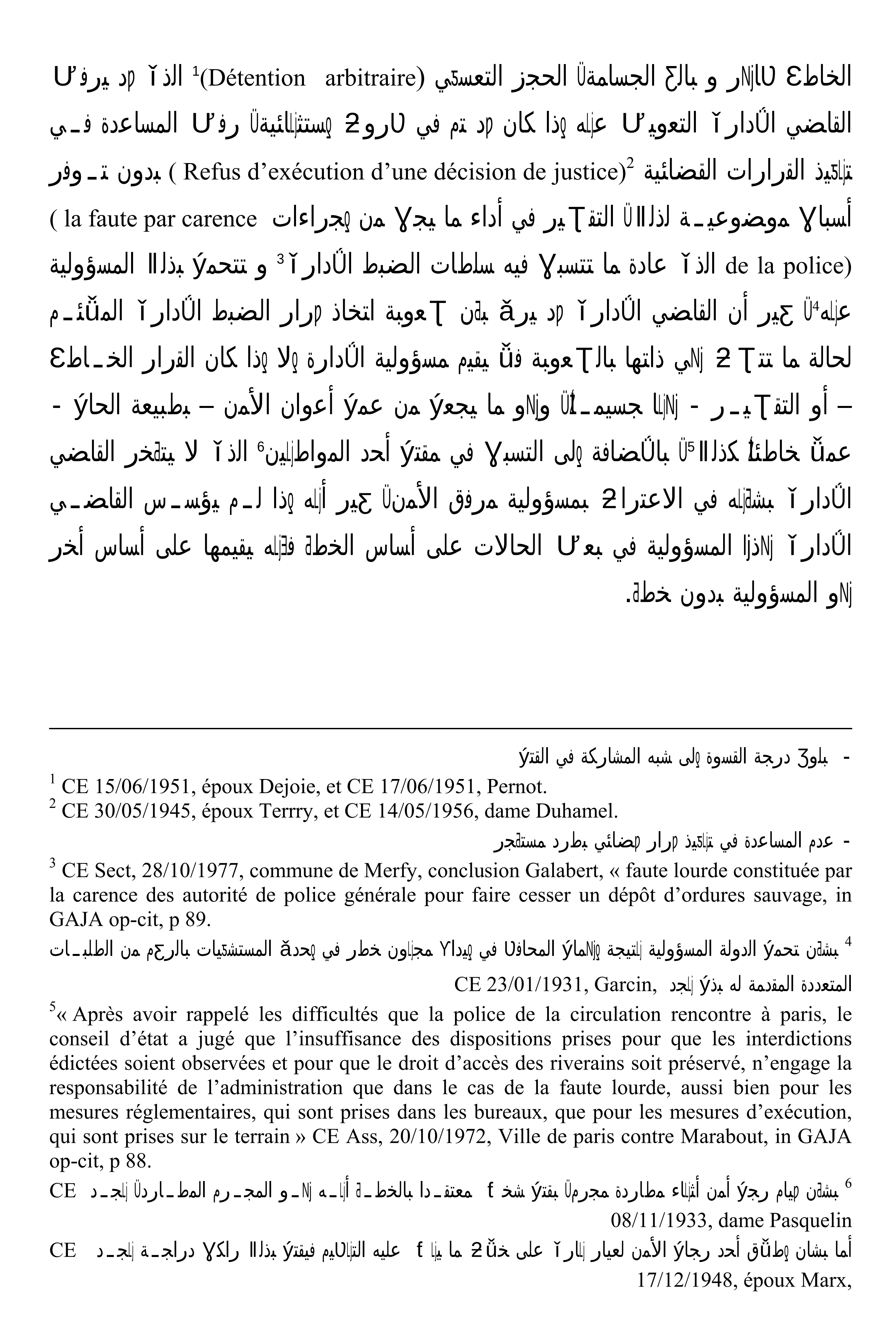
[4] CE 14/03/1979, Ministre de l'intérieur contre Compagnie air intérieur, in GAJA, p 88

[5] CE Sect, 11/05/1984, Port autonome de Marseille.

[6] CE 26/06/1985, Mme Garagnon, note Frayssinet, in GAJA, p 88

[7] CE Section, 14/12/1962, Doublet.

[8] CE 03/11/1950, Veuve Marry, et CE 25/01/1952, consorts Lassalle-Barrère.



الخاطئ للأفراد و بالغ الجسامة، الحجز التعسفي (Détention arbitraire)[1] الذي قد يرفض القاضي الإداري التعويض عنه إذا كان قد تم في ظروف استثنائية، رفض المساعدة في تنفيذ القرارات القضائية (Refus d'exécution d'une décision de justice)[2] بدون توفر أسباب موضوعية لذلك، التقصير في أداء ما يجب من إجراءات (la faute par carence de la police) الذي عادة ما تتسبب فيه سلطات الضبط الإداري[3] و تتحمل بذلك المسؤولية عنه،[4] غير أن القاضي الإداري قد يرى بأن صعوبة اتخاذ قرار الضبط الإداري الملائم لحالة ما تتصف في حد ذاتها بالصعوبة فلا يقيم مسؤولية الإدارة إلا إذا كان القرار الخاطئ – أو التقصير - جسيما، وهو ما يجعل من عمل أعوان الأمن – بطبيعة الحال - عملا خاطئا كذلك،[5] بالإضافة إلى التسبب في مقتل أحد المواطنين[6] الذي لا يتأخر القاضي الإداري بشأنه في الاعتراف بمسؤولية مرفق الأمن، غير أنه إذا لم يؤسس القاضي الإداري هذه المسؤولية في بعض الحالات على أساس الخطأ فإنه يقيمها على أساس آخر وهو المسؤولية بدون خطأ.

- بلوغ درجة القسوة إلى شبه المشاركة في القتل

[1] CE 15/06/1951, époux Dejoie, et CE 17/06/1951, Pernot.

[2] CE 30/05/1945, époux Terrry, et CE 14/05/1956, dame Duhamel.

- عدم المساعدة في تنفيذ قرار قضائي بطرد مستأجر

[3] CE Sect, 28/10/1977, commune de Merfy, conclusion Galabert, « faute lourde constituée par la carence des autorité de police générale pour faire cesser un dépôt d'ordures sauvage, in GAJA op-cit, p 89.

[4] بشأن تحمل الدولة المسؤولية نتيجة إهمال المحافظ في إيداع مجانين خطرين في إحدى المستشفيات بالرغم من الطلبات المتعددة المقدمة له بذلك أنظر CE 23/01/1931, Garcin,

[5]« Après avoir rappelé les difficultés que la police de la circulation rencontre à paris, le conseil d'état a jugé que l'insuffisance des dispositions prises pour que les interdictions édictées soient observées et pour que le droit d'accès des riverains soit préservé, n'engage la responsabilité de l'administration que dans le cas de la faute lourde, aussi bien pour les mesures réglementaires, qui sont prises dans les bureaux, que pour les mesures d'exécution, qui sont prises sur le terrain » CE Ass, 20/10/1972, Ville de paris contre Marabout, in GAJA op-cit, p 88.

[6] بشأن قيام رجل أمن أثناء مطاردة مجرم، بقتل شخص معتقدا بالخطأ أنه هو المجرم المطارد أنظر CE 08/11/1933, dame Pasquelin

أما بشأن إطلاق أحد رجال الأمن لعيار ناري على شخص ما [illegible] فيقتل بذلك راكب دراجة أنظر CE 17/12/1948, époux Marx,

و لا شك هنا بأن اشتراط الخطأ الجسيم في بعض نشاطات و أعمال مرفق الأمن ما هو إلا تطبيق لنظام المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم المقرر لفائدة المرافق العامة التي تؤدي أعمالها في ظل ظروف صعبة ومنها مرفق السجون، مرفق الضرائب، مرافق الوصاية و الرقابة، مرفق استقبال ذوي الإعاقات الذهنية[1].

هذا و لم يستغني القاضي الإداري بشكل كامل عن الخطأ البسيط المقيم لمسؤولية مرفق الأمن عن أعماله الضارة، حيث أننا نجدها في بعض القضايا المطروحة أمامه يكتفي بالخطأ البسيط عندما لم يعترض عمل مرفق الأمن صعوبة خاصة و رغم ذلك ارتكب هذا الأخير عملا خاطئا، فيكفي الخطأ البسيط عندما لا تصطدم العمليات – أي العمليات المادية لمرفق الأمن – في عين المكان بأية صعوبة خاصة[2].

هذا و قد عمد القضاء في مجال الضبط الإداري إلى التمييز بين الأنشطة القانونية و الأنشطة المادية، فالأولى تقوم على وضع لوائح تلزم المسؤولية في حالة الخطأ البسيط، و الثانية التي تقوم على عمليات التنفيذ لا تلزم المسؤولية إلا إذا كانت مكونة لخطأ جسيم[3] – مع مراعاة، مثلما تمت الإشارة إليه، الظروف التي واجهت و صاحبت التنفيذ[4] -، و لقد تبنى القاضي الجزائري هذه الفكرة بمناسبة قضية بن مشيش[5]، حيث ميز بين الخطأ المرتكب من قبل سلطة الضبط الإداري المتمثل في انتفاء تدابير ضبط بلدي متعلقة بالألعاب النارية طبقا لمرسوم 1969/11/10 الذي يمنع إنتاجها

[1] M.Long, P.Weil, G Braibant, P Delvolvé, B Genevois, GAJA, op-cit, p89

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، المرجع المذكور سابقا، ص 90.

[3] د.أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 218.

[4] بعد تقدير ظروف العمل التي أحاطت بحركة مرفق الأمن، و اعتبارها على غير ما كان سائدا من قبل غير صعبة، اشترط مثلا مجلس الدولة الفرنسي الخطأ البسيط في قراره المؤرخ في 1979/03/30، بشأن قضية Moisan المتعلقة بالإجراءات الكفيلة بضمان أمن المتفرجين على الألعاب النارية، و كذلك الأمر بالنسبة لقراره المؤرخ في 1958/05/23، بشأن قضية consorts Amoudruz المتعلقة بالإجراءات الكفيلة بضمان أمن المصطافين.

كما تخلى المجلس عن اشتراط الخطأ الجسيم في مجال تقديم الإغاثة للأشخاص و حماية الممتلكات في إطار عملية مكافحة الحرائق و استبدله بالخطأ البسيط.

[5] المجلس الأعلى للقضاء، 1973/04/06، قضية بن مشيش، الذي أتلف مصنعه في حريق كان سببه إلقاء ألعاب نارية نارية بمناسبة عيد المولد النبوي.

و بيعـهـا و استعمالها و بين الخطأ المرتكب من قبل الأعـوان المكلفـون بمكافحـة الحريق المتمثل في التنظيم غير الكافي لمكافحة الحريق في الأماكـن التـي وقـع فيهـا الحريق، فاعترف المجلس الأعلى بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ البسيط في الحالة الأولى و رفضها في الحالة الثانية التي لا تشكل خطأ جسيماً[1].

هذا و يعتبر الفقه الإداري التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري[2] مجالاً خصباً للخطـأ المرفقي[3] المؤسس لمسؤولية مرفق الأمن، مثلاً حينما يقوم هذا الأخير بتنفيذ قرار ضبطي محترماً في ذلك الشروط التنظيمية، و كان القرار محل التنفيذ قد تم إلغائه سـابقاً بسـبب تجاوز السلطة، أو أن يقوم المرفق بالتنفيذ المادي لقرار ضبطي سواء كان مشـروعاً أو غير مشروع، دون أن يحترم في ذلك الشروط التنظيمية[4].

هذا و نشير إلى أن للضرر الناشئ أو الموجب لمسؤولية مرفق الأمن عمومـاً و وزارة الداخلية خصوصاً خصائص أساسية واجبة التحقق، أهمها أن يكون هذا الضرر محقق أو أكيد الحدوث حيث يستبعد هنا الضرر المحتمل، ثانياً أن يكون مباشر أي ناتج مباشـرة عن خطأ المرفق، ثالثها أن يكون الضرر خاصاً بالضحية أو بالمتضرر و لـيس عامـاً يصيب مثلاً المتظاهرين أثناء تظاهرهم غير المرخص به و رابعها أن يكون الضرر قـد

---

[1] د.أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 219

[2] Voir pour plus de détailles, Michel Debary, la voie de fait en droit administratif, préface de Charles Eisenmann, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris France, 1960

[3] من أشهر القرارات القضائية في هذا المجال:

-TC,17/07/1952,Dusuzeau « il ne saurait en être autrement que si, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet ordre ne constitue de toute évidence qu'une voie de fait, ou si l'administration a passé à l'exécution dudit ordre dans des conditions constituant une voie de fait, ou bien encore dans le cas ou l'ordre de réquisition invoqué ne s'applique pas aux immeubles en litige »
- TC, 08/04/1935, Action française, conclusion Josse (RDP 1935, conc Josse, note Jèze)

[4] أنظر في ذلك قرار محكمة التنازع المؤرخ في 1902/12/02، بشـأن Société immobilière de Saint-just, مع ملاحظات Romieu.

« Si l'administration procède à l'exécution forcée, dans des conditions régulières, d'un acte ultérieurement annulé pour excès de pouvoir, elle s'expose à des dommages et intérêts,…De même, l'administration engage sa responsabilité si elle procède à l'exécution forcée d'une décision, légale ou illégale, dans des conditions irrégulières » in GAJA, p 70 et 71

وهي على مركز قانوني محمي و خامسها أن يكون بالإمكان تقدير الضرر نقدا، و هنا بالذات تثار مشكلة الضرر المعنوي الذي يصعب تقديره عكس الضرر المادي[1].

و بالعودة للقانون الإداري الجزائري، و في غياب قانون إطار أو قانون عضوي خاص بمرفق الأمن أو مثلما هو معمول به في مرافق عامة أخرى حين زودها المشرع بقانون توجيهي يحدد المبادئ العامة التي تحكمها و تضبط سيرها[2]، نجدنا قد نقر و لو بشكل غير مباشر أو بشكل ضمني مسؤولية مرفق الأمن عن الخطأ المرفقي، و هذا بحكم نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91/524 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لموظفي الأمن الوطني[3]، و كذلك في إطار المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية الذي يطبق على موظفي الأمن الوطني حيث نجده يتبنى في مادته 20 بشكل عام فكرة الخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية[4]، و كذا أحكام المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية و لا سيما المواد من 63 إلى 66[5]، و المرسوم رقم 131/88

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، منشأة المعارف، جمهورية مصر العربية، القاهرة، 2005، ص 542.

[2] مثله ما نجده في إطار التعليم العالي من القانون التوجيهي رقم 05/99 المعدل و المتمم الخاص بالتعليم العالي.

[3] « Tout fonctionnaire de la sûreté nationale doit, dans l'exercice de ces fonctions, obéissance à ces supérieurs.
Les fonctionnaires de la sûreté nationale, quel que soit leur rang dans la hiérarchie, doivent accomplir dans le respect de la loi et des dispositions réglementaires toutes taches inhérentes aux postes qu'ils occupent.
A ce titre, ils sont responsables de la bonne exécution du service.
Par ailleurs, ils ne sont dégagés d'aucune des responsabilités qui leur incombent du fait de la responsabilité administrative propre de leurs subordonnés » JORA, n° 69 du 28/12/1991.

[4] " يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إن اقتضى الأمر إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة.
إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبة المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه"

[5] أ/بلعروسي أحمد التيجاني و أ/ وابل رشيد، قانون الوظيف العمومي، الطبعة الأولى، الصادرة سنة 2003، دار هومة، الجزائر، ص 189.

المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن و لا سيما في مادته 05 التي تنص على أنه يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرض لها المتعسف و مادته 39 التي تنص على أنه يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة و عقودها و من ذلك للمطالبة بالتعويض على الضرر إن اقتضى الأمر[1].

هذا و لا شك في أن الأخطاء المرفقية التي يرتكبها رجال الشرطة لا يسأل عنها أمام الأفراد أو أمام وزارة الداخلية، فالأفراد لا يستطيعون اختصام رجال الشرطة، و وزارة الداخلية إذا دفعت التعويض المحكوم به فليس لها أن ترجع به على رجل الشرطة المخطئ، بل ليس لها أن تدعي ذلك و لو كانت هي التي نالها الضرر من الخطأ المرفقي الذي ارتكبه رجل الشرطة[2].

و بغض النظر عن الخطأ الذي يتسبب فيه مرفق الأمن ذاته كأن يؤدي – مثلما تمت الإشارة إليه سابقاً- خدماته على وجه سيئ، أو أن لا يؤديها تماماً أو أن يؤديها بشكل بطيء، فإنه قد تتحقق مسؤولية مرفق الأمن عموماً و وزارة الداخلية ممثلة في المديرية العامة للأمن الوطني، بصفتها متبوعاً[3]، أي بسبب أخطاء أعوانها الذين أمكن تحديدهم، و هذا إذا توفر شرطين أساسيين، أولهما أن يتحقق شرط وقوع خطأ التابع أثناء تأدية الخدمة أو بمناسبتها، وبديهي هنا أن يقترن هذا الشرط بتسبب التابع بخطئه في إحداث ضرراً للغير أو للمرتفق.

و ثانيهما ثبوت علاقة التبعية بين العون المتسبب في الخطأ و وزارة الداخلية، هذا العلاقة التي لا تستوجب بالضرورة تقاضي التابع لمقابل مالي يقدمه له المتبوع، بل تستوجب إما قيام المتبوع باختيار التابع و تكليفه بما يجب من مهام، و إما امتلاك المتبوع لحق التوجيه و الإشراف و الرقابة على عمل التابع.

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 240

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، المرجع السابق، ص 262

[3] هو الاتجاه الذي تبناه مجلس الدولة الجزائري في عديد قضايا المسؤولية الإدارية التي عرضت عليه.

لذاا يرǎ الƻقه الأدارƽ بƺن عǖƿة التبعية لا يمكن الاعتداد بهـا ǫلا ǫذا تـوفر عƴƬ ـر السيطرة الƻعلية للمتبوƱ على التابƲǓ و كذاا عƴƬر الأشراƹ و التوجيه[1]Ǔ الـ ذƽ يتمثـǲ أساساŃ في ƿدرة المتبوƱ على ǫƬدار أوامر يوجه بها عمǲ التابƲ و لو كان ǚـذا التوجيـه يكتسي الطابƲ العامǓ و أن يكون بƜمكانه مراƿبة عمǲ المتبوƱ متى استوجƤ الحاǲ ذاا[2].

[1] مƛله ما جاء في أحد ƿرارات محكمة الƴƾƴ المƬرية « عǖƿة التبعية تقوم كلما كان للمتبوƱ سلطة فعلية على التـابƲ في الرƿابة و في التوجيه و لو كانت ǚذǉ الرƿابة ƿاƬرة على الرƿابة الأدارية » الطعن رƿم 22 لسنة 34 قǓ سنة 1967

[2] أنƓـر في ǚذا الشƺن ƿدرƽ عبد الƻتاƟ الشهاوƽǓ الƴƾارية العامة للمسؤولية الشرطيةǓ المرجƲ السابقǓ الƬƻحة 323 و ما بعدǚا.

النقطة الثالثة: حالات الجمع بين الخطأين و الجمع بين المسؤوليتين

إذا كانت القاعدة - مثلما تمت الإشارة إليه سابقا- في مجال المسؤولية الإدارية قيام مسؤولية الإدارة إذا كان هناك خطأ مرفقي وقيام المسؤولية الشخصية للعون الإداري إذا كان هناك خطأ شخصي و اختصاص القاضي الإداري بالنظر في المنازعة الخاصة بالخطأ المرفقي و اختصاص القاضي العادي بالنظر في المنازعة الخاصة بالخطأ الشخصي فإن واقع المسؤولية عن الضرر ليس دائما بهذا الحالة من النظر و الوضوح على اعتبار أن الضرر الواقع على الشخص قد يجد مصدرا أو سببه في خطأين خطأ الإدارة و خطأ العون الشخصي و يوجد بالتالي جمع في الأخطاء و قد نجد سبب الضرر في خطأ واحد فقط و هو خطأ العون بصفة شخصية و الذي يؤدي مع ذلك إلى ترتيب مسؤولية العون و مسؤولية الإدارة[1] و لقد كان لقرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 03 فبراير 1911 الخاص بقضية Anguet[2] و قرارا المؤرخ في 26 جويلية 1918 الخاص بقضية[3] Lemonnier دورا بالغ الأهمية في وضع و تطبيق نظرية الجمع في المسؤوليات و نتائجه.

---

[1] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 256

[2] تتعلق هذه القضية بالوقائع التي تلت دخول المدعي إلى مكتب للبريد لقبض حوالة، و أثناء خروجه لاحظ أن الباب المخصص لذلك قد تم غلقه فلم يكن أمامه إلا اللجوء إلى باب الخروج الذي يستخدمه عادة مستخدمي مكتب البريد، و في لحظة وجوده في الرواق المؤدي لباب الخروج هذا أمسكه به و بقسوة زائدة أعوان الأمن المكلفين بحراسة مكتب البريد، و ألقوا به خارجا مما تسبب له في عديد الكسور، فرفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به .

جاء القرار ناصا على ما يلي:

« Que, dans ces conditions, l’accident dont le requérant a été victime, par suite de sa brutale expulsion de cette partie du bureau doit être attribué, quelle que soit la responsabilité personnel le encourue par les agents, auteurs de l’expulsion , au mauvais fonctionnement du service public » in GAJA, op-cit, p 142

[3] تتعلق هذه القضية في أنه خلال أحد الأعياد الفرنسية المحلية، نظمت مثلما جرت عليه العادة، مسابقة لصيد الحمام، و لخطورة هذه المسابقة على الأشخاص المحتمل وجودهم في مكان إجرائها، تم تنبيه رئيس البلدية المختص إقليميا إلى هذه الأخطار، و تم إعلامه بعدم كفاية احتياطات الأمن المتخذة، غير أنه سجلت إصابة زوجان بجروح جراء المسابقة، و هو ما أدى بهما إلى رفع دعوى التعويض.

إن مسؤولية مرفق الأمن مسؤولية تبعية لا يمكن أن تقوم إلا إذا كان أساسها خطأ رجـل الشرطـة وهـو مـا يمكن من توزيع الأعباء النهائية للتعويض الذي يحكم به بين التابع و المتبوع، و لا شك أن المضرور يمتلك الخيار بين الرجوع على التابع المتمثل هنا في رجل الشرطة أو الرجوع على المتبوع المتمثل هنا في مرفق الأمن عمومـا و وزارة الداخليـة خصوصـا، وإما أن يرجع عليهما معـا على اعتبار أن كليهمـا متضـامنان أمامه.

و إن كان في الواقع غالبا ما يرجع المضرور على المرفق العام أي وزارة الداخلية - في هذه الحالة- بمقدرتها العالية لاحتمال إعسار رجل هيئة الشرطة، و قد يكون للغير شـريك فـي الخطـأ فيجوز للمضرور أن يرجع علـى المتبـوع و التـابع و شـريكه جميعـا متضامنين، و يصح له كذلك أن يرجع على وزارة الداخلية وحدها بكل التعويض، فيكون للمتبوع في هذه الحالة أن يرجع على التابع و شريكه[1].

و من ضوابط الجمع بين مسؤولية الإدارة (المقصود هنا وزارة الداخلية) و مسـؤولية رجل هيئة الشرطة أن يكون الخطأ الشخصي قد ارتكب أثناء الخدمة[2]، و إن كان قضـاء مجلس الدولة الفرنسي يشترط سابقا ضرورة ارتكاب الخطأ الشخصي في أثناء الوظيفـة لإمكان الجمع بينهما (أي الجمع بين مسؤولية رجل الشرطة و مسؤولية هيئة الشـرطة) فإنه قرر لاحقا إمكان قيام مسؤولية الدولة على أساس أن الحوادث التي وقعت لا يمكـن اعتبارها منقطعة عن كل صلة بالمرفق طالما استغلت أدوات المرفق، أما إذا كان الخطـأ

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، المرجع السابق، الصفحة 323 .

[2] جاء في تقرير مفوض الدولة Léon Blum بمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ فـي 26 جويليـة 1918 بشأن قضية Lemonnier مايلي:

« Si la faute personnelle a été commise dans le service, ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageable vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif, alors, pourra et devra dire : la faute se détache peut-être du service – c'est affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider – mais le service ne se détache pas de la faute. Alors même que le citoyen lésé possèderait une action contre l'agent coupable, alors même qu'il aurait exercé cette action, il possède et peut faire valoir une action contre le service, et aucune fin de non-recevoir ne peut être tirée contre la seconde action de la possibilité ou de l'existence de la première » in GAJA, op-cit p208 et 209.

الشخصي قد ارتكب خارج الخدمة و لم تستعمل فيه أدوات المرفق فإن مسؤولية رجال هيئة الشرطة وحدهم هي التي تتحرك و لا يمكن للمضرور مطلقا أن يحرك مسؤولية الدولة[1]

أ- مسؤولية مرفق الأمن.

و لا شك أنه إذا اشترك كل من مرفق الأمن و عون الأمن في إحداث الضرر فإنه يصبح من الثابت أن المرفق لا يرجع على العون إلا بما يوازي خطأ هذا الأخير و ذلك تطبيقا لنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم التي قضت بأنه " إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"[2] و الخطأ في هذه الصورة هو خطأ ثابت سواء بالنسبة لرجال الشرطة أو وزارة الداخلية و يلزم إثبات نصيب كليهما من الخطأ لكي توزع الأعباء بينهما[3].

أما الحالة التي يتسبب فيها رجال الأمن و هو ينفذ الأوامر التي صدرت إليه في إحداث ضرر للغير فإنه تم التعرض لها بنص المادة 129 من ذات النص القانوني إذ قضت بأنه " لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسئولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"[4] و هي المادة التي تفيد إعفاء رجال الأمن من المسؤولية في هذه الحالة، و هو الإعفاء الذي تعرضت له بشيء من التفصيل المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 524/91 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني إذ قضت بأنه " يجب على كل موظف بالأمن الوطني إطاعة رؤسائه خلال ممارسة مهامه.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، المرجع السابق، ص 598.

[2] قانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، ص 23.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية، المرجع السابق، ص 333.

[4] قانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، ص 23.

و يجب على موظفي الأمن الوطني أيا كان موقعهم في السلم الإداري أن يؤدوا أية مهمة ذات صلة بالمهنة التي يشغلونها و ذلك في إطار احترام القانون و الأحكام التنظيمية، و بهذه الصفة فهم مسئولون عن تنفيذ الخدمة تنفيذا سليما، و هم إلى ذلك غير معفيين من أي مسؤولية منوطة بهم جراء المسؤولية الإدارية بمرؤوسيهم"

المطلب الثاني : مسؤولية مرفق الأمن بدون خطأ كضمان لحقوق و حريات الأفراد

سيتم التعرض في الفقرة الأولى من هذا المطلب إلى ماهية نظرية المسؤولية بدون خطأ ثم في الفقرة الثانية إلى قواعد تطبيق هذه النظرية على مرفق الأمن.

الفرع الأول: ماهية نظرية المسؤولية بدون خطأ

مع مرور الزمن و ما يحمله من متغيرات اجتماعية و اقتصادية و إدارية لم تتوقف نظرية المسؤولية في القانون الإداري عن التطور[1] - بفضل الاجتهاد القضائي أساسا - في محاولة التأقلم مع المستجدات من خلال عملها على ضمان الموائمة بين حق الإدارة في أن تؤدي ما أنيط بها من مهام و حق الأفراد في أن تتم حمايتهم في مواجهة الإدارة، و أن يحصلوا حسب الحالة على التعويض الملائم في حال تعرضهم لضرر جراء خطأ الإدارة أو بسبب نشاطها الخطر، و لم يكن القانون الخاص بعيدا عن هذا التطور، إذ بادر فقهاء القانون المدني بالدعوة لضرورة تقرير المسؤولية بدون خطأ في المجال المهني عموما و المخاطر المهنية تحديدا، و هذا بهدف إعفاء العمال ضحايا حوادث العمل من إثبات خطأ صاحب العمل الذي يعتبر مستحيلا في أغلب الأحيان[2].

فكان أن تبنى القضاء هذا الاتجاه بمناسبة قرار Cames [3] حينما أقر مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن حوادث العمل[1] دون اشتراط وقوع خطأ من جانب رب

---

[1] مرت المسؤولية بعدة مراحل، فمن مرحلة عدم مسؤولية الدولة من منطلق فكرة السيادة إلى مرحلة تكريس المسؤولية على أساس القانون المدني ثم مرحلة المسؤولية على أساس القانون الإداري ثم مرحلة مسؤولية الدولة حتى بدون خطأ.

[2] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 05

[3] CE 21/06/1895, CAMES, conclusion Romieu, note Hauriou.

يتعلق القرار بالدعوى التي رفعها لمجلس الدولة الفرنسي السيد Cames العامل بمعمل للتسليح تابع لوزارة الحربية الفرنسية، طالبا رفع قيمة المبلغ المالي المقدر بـ 2000 فرنك فرنسي الذي قدمه له وزير الحربية كتعويض عن الضرر

العمال، فأساس المسؤولية هنا هو المخاطر المهنية فمن أنشأ مخاطر يستفيد منها عليه أن يتحمل تبعاتها[2].

كما أن الرغبة في تحسين وضع المتضرر بإعفائه من إثبات خطأ المرفق و اكتفائه بإثبات الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و المرفق و استحالة تهرب المرفق من مسؤوليته إلا بدفع أو بحجة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر و تأثير فكرة اجتماعية المخاطر، أديا إلى توسع دائرة قبول نظرية المسؤولية بدون خطأ قضائيا و تشريعيا، ففي فرنسا مثلا لم يبقى المشرع بعيدا عن الاتجاه القضائي المعبر عنه بمناسبة قرار Cames، إذ قرر تبني المسؤولية عن المخاطر في المجال المهني و لأول مرة بمناسبة القانون المؤرخ في 09 أفريل 1898 المتعلق بحوادث العمل.

أما في الجزائر فإن القاضي لم تكن له تلك الأسبقية على المشرع في تبني نظرية المسؤولية على أساس المخاطر، فقضيتي سيدي فرج و عنابة[3] اللتين وقعتا في السنوات الأولى لاستقلال الجزائر لم يكن لهما على ما يبدو من أثار قضائية و ذلك لأن الأضرار في القضية الأولى وقعت على أملاك شاغرة تابعة للدولة و في القضية الثانية صدر نص بتعويض الضحايا هو الأمر المؤرخ في 28 ماي 1968[4]، و لم يظهر التبني الواضح

الذي لحقه بتاريخ 08 جويلية 1892 أثناء عمله، أين أصيب جراء حادث مهني في يده اليسرى التي قطعت عن كاملها.

[1] « il appartient au juge administratif, d'examiner directement d'après ses propres lumières, d'après sa conscience, et conformément aux principes de l'équité, quels sont les droits et les obligations réciproques de l'état et de ses ouvriers dans l'exécution des services publics, et notamment si l'état doit garantir ses ouvriers contre le risque résultant des travaux qu'il leur fait exécuter, si un accident se produit dans le travail et s'il n'y a pas faute de l'ouvrier, le service public est responsable et doit indemniser la victime » in GAJA , op-cit, p 40

[2] د مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2000، ص 07

[3] في تاريخ 22 جويلية 1964 انفجر مستودع للذخيرة بسيدي فرج و سبب أضرارا بالمنازل المجاورة، وفي 23 جويلية من ذات السنة انفجرت سفينة شحن مصرية محملة بالذخيرة في عنابة خلال عمليات التفريغ فنتج عن ذلك قتل و جرح عدة أشخاص و تهدم المنشآت في الميناء.

[4] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 226

للقاضي الجزائري لنظرية المسؤولية بدون خطأ إلا في سنة 1977 بمناسبة قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 09 جويلية 1977 في قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية[1].

إذا كان المشرع في إطار النصوص[2] التي تنظم مجال العمل قد تعرض للأخطار التي قد تصيب العامل أو الموظف بشكل خاص أثناء تأديته لمهامه أو بمناسبتها فأقر بمسؤولية الدولة عنها و ألزمها بالتعويض فإنه تبنى في المادة 139 من قانون البلدية بشكل واضح نظرية المسؤولية على أساس المخاطر التي قد تصيب الغير حين نصت على أن تكون البلدية مسئولة مدنيا عن الخسائر و الأضرار الناجمة عن الجنايات و الجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات و التجمعات على أن لا تكون مسئولة عن الأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها.

هذا و لقد قدم فقه القانون الخاص و فقه القانون العام العديد من النظريات التي تصلح أساسا قد تقوم عليها المسؤولية بدون خطأ منها من لم تجد رواجا مقبولا و لم يكتب لها الاستمرار إلا في مؤلفات مقدميها ولم يتبناها القضاء بشكل موسع و منها نظرية الضرر غير العادي التي ترى بأن المسؤولية إذا لم تقم على أساس الخطأ فإنها تقوم على الحجم الغير عادي للضرر و منها كذلك نظرية الإثراء بلا سبب الذي قد يدفع الإدارة إلى تحمل المسؤولية عن الأضرار التي إذا كانت قد لحقت بالغير فأفقرته فإنها بالمقابل أدت إلى إثراء الإدارة.

و يرى الفقه[3] بأن أكثر النظريات رواجا في هذا المجال نظريات المخاطر و الضمان و المساواة أمام الأعباء العامة و نظرية الدولة المؤمنة و إذا كانت الأولى و الثانية هي فعلا نظريات مشتركة بين المسؤولية في القانونين العام و الخاص فإن الثالثة و الرابعة يستقل

---

1 لقد تم التعرض سابقا لحيثيات هذه القضية.

2 و منها الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 1966/06/02 و القانون رقم 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل الصادر بتاريخ 1978/08/05 و قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 1983/07/02 و المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي لمستخدمي الإدارات و المؤسسات العمومية المؤرخ في 1985/03/23

3 أنظر 03 و ما بعدها

بهما القانون العام كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمالها القانونية و المادية، و بديهي أننا سنركز في عملنا هذا على نظريتي المخاطر و المساواة أمام الأعباء العامة.

إنه من المفيد بعد تحديد ماهية هاتين النظريتين، التعرض للقضاء ثم للفقه كمصدرين للمسؤولية بدون الخطأ.

النقطة الأولى: نظرية المخاطر

ينطلق بعض الفقه الإداري من واقع أن نظرية المخاطر ليست إلا امتداد لنظرية الخطأ كأساس لانعقاد المسؤولية عن الفعل الضار، فهي مرحلة لاحقة في حياة نظرية الخطأ التي أخذت تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تختفي في بعض الحالات، فتطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية و العقاب إلى فكرة الخطأ المفترض فرضا بسيطا قابلا لإثبات العكس إلى الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال، فظهرت عند هذا النقطة نظرية المخاطر[1] التي تنطلق[2] من الفكرة التي مفادها أن الجهة التي تنشئ مخاطر أثناء نشاطها و تستفيد منها عليها من منطلق أخلاقي و اجتماعي أن تتحمل التعويض عن الأضرار المحققة الناجمة عن هذا النشاطات[3] و هو ما أطلق عليه الفقيه Charles Eisenmann مبدأ الارتباط بين الاستفادة و العبء[4] فإذا كانت الإدارة تحقق استفادة من نشاطاتها فعليها بالمقابل أن تتحمل أعباء هذا النشاطات و منها عبء الأضرار التي قد تصيب الغير جراءها.

و كان في العقد الأول من القرن الماضي الفقيه Marcel Planiol قد تعرض لنظرية المسؤولية على أساس المخاطر في القانون الخاص مؤكدا العلاقة بين النشاط المحصل عليه و العبء الواجب التحمل، حيث ميز أثناء حديثه عن المسؤولية المدنية عن

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 188

[2] أطلقت على هذا النظرية العديد من التسميات أهمها نظرية تحمل التبعة، نظرية المنفعة، نظرية الغنم بالغرم، أو نظرية المزايا و الأعباء.

[3] « Celui qui, à l'occasion d'une activité qui lui est profitable, crée un risque de dommages pour autrui doit en répondre si le risque se réalise. Ayant le profit il doit assumer le risque » in Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, op-cit, p 284

[4] Le principe de corrélation entre avantages et charges

فعل الغير بين الضرر الذي يتسبب فيه الفرد للغير فيتحمل المسؤولية عنه بنفسه و بـين الحالة التي يستعمل الآخرين من أجل إنجاز العمل لحسابه، فهو في هذا الحالـة يتحمـل جميع المخاطر الناشئة عن هذا النشاط لأن كل الربح يعود إليه، و هو نفس ما يتبنـاه الفقيه René Chapus حين يرى بأن المبرر الوحيد للمسؤولية عن فعل الغيـر أي حينمـا يستخدم الشخص الغير لحسابه هو واجب تحمله مخاطر هذا النشاط، أمـا الفقيـه محمـد سليمان الطماوي فإنه يرى في فكرة الغنم بالغرم أو مساواة الأفراد أمام الأعبـاء العامـة أساساً للمسؤولية بدون خطأ، فالجماعة –حسبه- يجب أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصيب بعض الأفراد بالضرر لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالح الجمهور، فيجب ألا يتحمـل غرمه أفراد قلائل من بينهم وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع.[1]

و إن كان مجال تطبيق المسؤولية بدون خطأ ضيقاً في البداية كونه ارتبط ارتباطا شرطياً بالنشاط المحقق للفائدة حيث وجدناها - أي هذا المسؤولية - لا تنفصل عن مجال حوادث العمل، فقاعدة الربح المنتفع من مشروع[2] (اقتصادي) ملزم بتعويض أولئك الـذين دون أن يحصلوا على نفس المنفعة (المادية و المالية) كانوا ضحية الحادث[3]، فإنها مـا فتـئت تتوسع إلى باقي مناحي النشاط غير واقفة عند حوادث العمل فقط، فهي لم تعد إذن مقابل الفائدة الخاصة و لكنها النتيجة الحتميـة للنشاط بوجـه عـام، لأن فكرة المخاطر تفقـد الآن مفهومها الاقتصادي و المهنـي المنطوي على المشروع أو على تجارة أو صـناعة و لكنها ترتبط بنشاط الفرد[4]، غير أن هذا لا يعني بأنها مأخوذ بها فـي جميـع منـاحي النشاطات، حيث أنها ما تزال ذات صفة تكميلية، فالقضاء الإداري لا يحكم علـى الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمـة عـن نشاطـها الإداري[5] بناء علـى نظريـة المسؤوليـة بـدون خطـأ، على اعتبار أن المجـالات الأكثر ملائمـة لهـا هـي بـ شأن مخاطر الجوار، الأشياء الخطرة، النشاطات الخطرة و المخاطر المهنية.

---

[1] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، المرجع المذكور سابقاً، ص 206

[2] هذا القسم من نظرية المخاطر أصطلح على تسميتها المخاطر- المنفعة (risque- profit)

[3] مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 04

[4] مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 05

[5] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، المرجع المذكور سابقاً، ص 207

الفقرة 1: القضاء كمصدر للمسؤولية بدون خطأ

بداية يجب أن نشير إلى أن الحالات التي يتبنى فيها القضاء مسؤولية الإدارة بدون خطأ ما فتئت تتعدد و تتكاثر على حساب المسؤولية الخطئية، و هو ما يثبت زيادة توجه القاضي للحلول الاجتماعية و مراعاته المتزايدة لوضع المتضرر و هو ما يشكل بطبيعة الحال ضمانة لحقوق و حريات الأفراد لا سيما في مواجهة مرفق الأمن أثناء سعيه لحماية النظام العام.

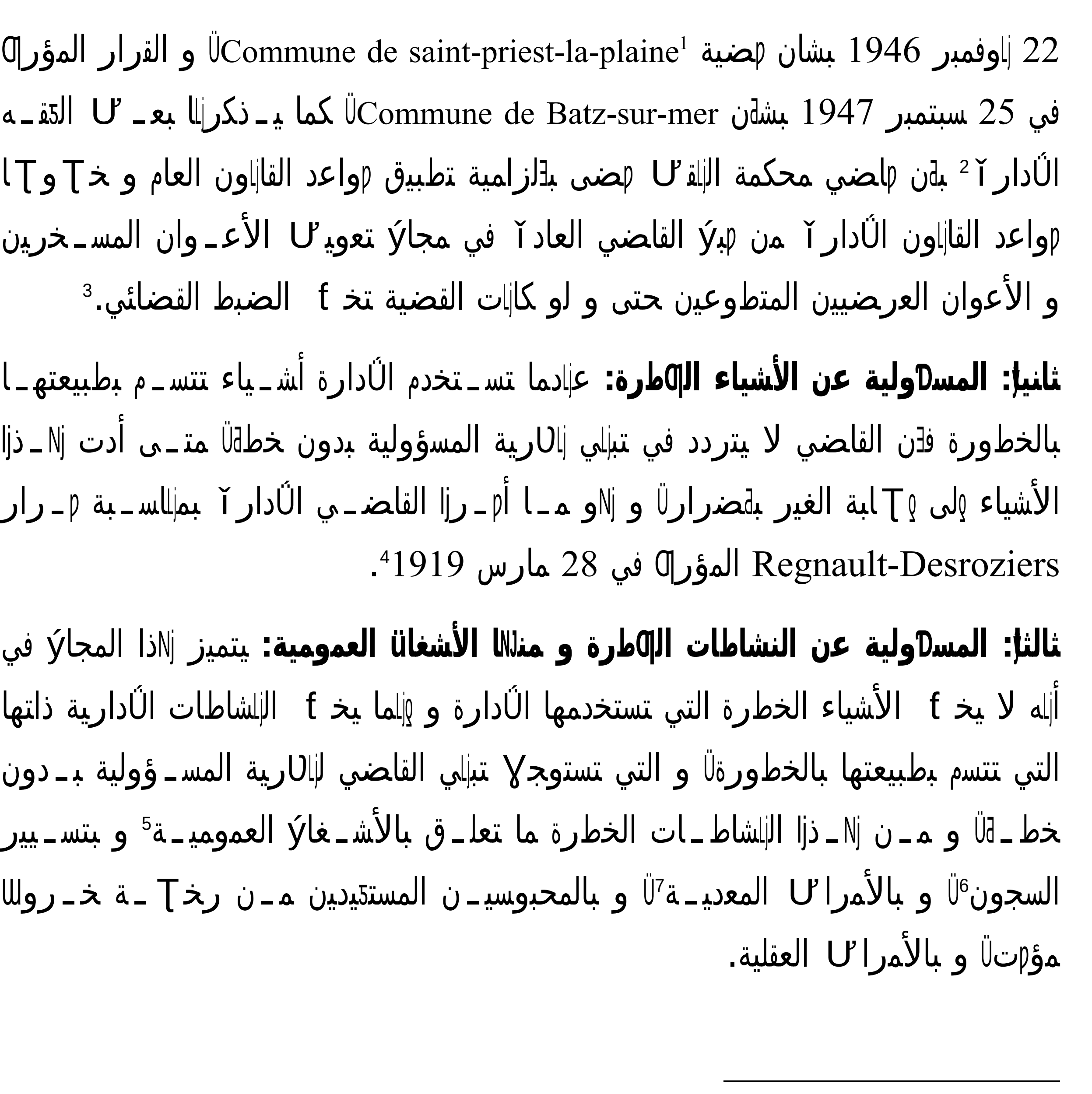
أولا: الأخطار المهنية: في مجال حوادث العمل التي يتعرض لها أعوان الإدارة، كان للقاضي الإداري السبق مقارنة بالقاضي العادي و المشرع - بمناسبة قرار Cames المذكور سابقا- في تقرير واجب التعويض عن الأضرار التي تصيب مستخدمي الإدارة على أساس نظرية المخاطر التي يستحدثها نشاط الإدارة، تلت هذه الأسبقية تكفل المشرع بضمان حوادث العمل سواء كان ذلك في إطار النصوص المتضمنة معاشات العجز أو تلك المتعلقة أساسا بحوادث العمل، أما المسخرون من قبل الإدارة، و لكونهم لا يعتبرون جزءا من مستخدميها فإنهم بطبيعة الحال لا يستفيدون من ما تقررها النصوص التنظيمية المتعلقة بمعاشات العجز و بحوادث العمل، غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1] يتجه مقابل عدم استفادتهم مما تمنحه هذه النصوص من حماية، لتطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ عليهم إذا أصابهم ضرر نتيجة مشاركتهم للإدارة في تأدية مهامها.

و لأن الإدارة قد تلجأ إلى الاستعانة بالمتعاونين العرضيين المتطوعين في أداء مهامها، فإن القضاء الإداري لم يتجاهل مسألة حماية حق هؤلاء في التعويض في حالة تعرضهم لضرر جراء نشاط الإدارة المتعاونين معها[2]، حيث لم يشترط القاضي تحقق الارتباط الوظيفي بين الإدارة و المتعاونين العرضيين حتى يمكنهم الاستفادة من نظرية المسؤولية بدون خطأ، و هو ما تم تقريره بمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في

---

[1] CE, 5 mars 1943, Chavat, et, CE 15 février 1946, ville de Senlis

[2] المجلس الأعلى، 18 نوفمبر 1966، قضية السيدة Meon-soler، عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، ص 21 و 22، و كذلك قرار المجلس الأعلى، في 1989/03/11، قضية ب ع ضد وزير المالية عن المرجع السابق نفسه


22 نوفمبر 1946 بشأن قضية Commune de saint-priest-la-plaine[1] و القرار المؤرخ في 25 سبتمبر 1947 بشأن Commune de Batz-sur-mer، كما يذكرنا بعض الفقه الإداري[2] بأن قاضي محكمة النقض قضى بإلزامية تطبيق قواعد القانون العام و خاصة قواعد القانون الإداري من طرف القاضي العادي في مجال تعويض الأعوان المسخرين و الأعوان العرضيين المتطوعين حتى و لو كانت القضية تخص الضبط القضائي.[3]

ثانيا: المسؤولية عن الأشياء الخطرة: عندما تستخدم الإدارة أشياء تتسم بطبيعتها بالخطورة فإن القاضي لا يتردد في تبني نظرية المسؤولية بدون خطأ، متى أدت هذه الأشياء إلى إصابة الغير بأضرار، و هو ما أقره القاضي الإداري بمناسبة قرار Regnault-Desroziers المؤرخ في 28 مارس 1919[4].

ثالثا: المسؤولية عن النشاطات الخطرة و منها الأشغال العمومية: يتميز هذا المجال في أنه لا يخص الأشياء الخطرة التي تستخدمها الإدارة و إنما يخص النشاطات الإدارية ذاتها التي تتسم بطبيعتها بالخطورة، و التي تستوجب تبني القاضي لنظرية المسؤولية بدون خطأ، و من هذه النشاطات الخطرة ما تعلق بالأشغال العمومية[5] و بتسيير السجون[6]، و بالأمراض المعدية[7]، و بالمحبوسين المستفيدين من رخصة خروج مؤقت، و بالأمراض العقلية.

---

[1] GAJA, op-cit, de page 376 à page 384, « les sieurs R et N qui avaient accepté bénévolement à la demande du maire de tirer un feu d'artifice ont été blessés sans qu'aucune imprudence puisse leur être reprochée; la charge du dommage qu'il ont subi, alors qu'ils assuraient l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité locale et conformément à la mission qui leur avait été confiée par le maire, incombe à la commune… »

[2] Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, op-cit, p 286

[3] Cassation civile, 23 novembre 1956, Trésor public contre docteur Giry, GAJA, op-cit, de page 503 à page 511

[4] Arrêt in GAJA, p 217 à 224

[5] المجلس الأعلى للقضاء، 03 ديسمبر 1965، قضية حطاب ضد الدولة، جاء في حيثيات القرار ما يلي " حيث أنه بسبب الأخطار التي يمثلها وجود تلك المنشآت فإن الإدارة مسؤولة و لو في غياب الخطأ عن الأضرار الحاصلة و التي لا يمكن إعفائها منها إلا في حالة القوة القاهرة و خطأ الضحية "

[6] Les dommages causés par les évadés relèvent de la responsabilité sans faute, CE sect. 03 février 1956, Thouzellier.

[7] CE 06 novembre 1967, Dame Saulze, infirmières ou institutrices, enceintes, qui contractent la rubéole au contacte des enfants, dont elles ont la charge.

تضاف إلى المجالات الثلاثة السابقة التي يتبنى فيها القاضي المسؤولية بدون خطأ و تحديدها المسؤولية على أساس المخاطر: الأضرار الواقعة في المجال الطبي، الأضرار المترتبة عن رفض تنفيذ القرارات و الأحكام القضائية، الأضرار الناجمة عن تبني الإدارة لبعض القرارات و الإجراءات الاقتصادية و الاجتماعية، و حالات فردية أخرى تبنى فيها القاضي المسؤولية بدون خطأ أهمها التخلي عن مشروع نزع الملكية للمنفعة العمومية، الضرر الذي لحق موظف موجود في حالة خدمة بالخارج، الضرر المترتب عن استحالة تنفيذ قرار إداري بسبب خلاف قضائي بين القضاء الإداري و القضاء العادي، و كذلك الضرر المالي الذي أصاب صاحب صيدلية جراء ترحيل سكان عمارتين[1].

الفقرة 2: التشريع كمصدر للمسؤولية بدون خطأ

من أهم المجالات التي نظمها المشرع و تبنى في إطارها نظرية المسؤولية بدون خطأ و تحديدها المسؤولية على أساس المخاطر نجد الأخطار المهنية بالإضافة لتلك السابقة الذكر، الأضرار الناجمة عن التجمهرات و التجمعات، الأضرار الناجمة عن حالات الحرب، الأضرار التي تصيب الطلبة العسكريين أثناء التدريب، الأضرار التي قد تصيب الأطفال بعد خضوعهم للتطعيم، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتداءات الإرهابية، و تعويض ضحايا المأساة الوطنية، و كذلك الأضرار التي يتسبب فيها بعض التلاميذ بسبب نقص حراسة المعلم لهم[2].

[1] Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, op-cit, p 288 et 289
[2] Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, op-cit, p 289 à 292

النقطة الثانية: نظرية قطع المساواة أمام الأعباء العامة

تنطلق هذه النظرية من واقع أن بعض حالات النشاط الإداري الرامي إلى تحقيق المنفعة العامة قد يتسبب في إحداث ضرر لشخص ما أو لمجموعة غير كبيرة العدد من الأشخاص، فمن أجل تحقيق المنفعة العامة يتحمل بعض الأشخاص الضرر بدلا عن باقي أفراد الشعب، فبالنسبة للمجموعة المتضررة هناك حالة قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لذلك فإن أحسن طريقة لإعادة التوازن في تحمل الضرر هو تحمل الضرر ذاته بالتعويض عنه، شريطة أن يكون هذا الضرر قد أصاب فعلا عدد محدود نسبيا من الأفراد و أن يكون قد بلغ درجة معينة من الأهمية، لذلك يرى فيه بعض الفقه ضررا خاصا[1] و استثنائيا، أما ذلك الضرر العادي ماهو إلا عبء عادي تفرض طبيعة العيش في الجماعة تحمله.

إذا كانت نظرية المسؤولية على أساس المخاطر نظرية مشتركة بين القانون العام و القانون الخاص، فإن نظرية المسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة هي من صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة[2] عن المسؤولية في القانون الخاص، و تحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، فالضرر الذي قد يصيب فردا معينا أو مجموعة محددة من الأفراد جراء نشاط الإدارة ما هو إلا – وفقا لهذه النظرية- عبء إضافي على عاتق هؤلاء، فليس من العدل و الإنصاف أن يتحملوا لوحدهم، ما دام أن هدف هذا النشاط هو تحقيق المنفعة العامة.

هذا ويرى الفقه أن البحث و التدقيق في موقف الاجتهاد القضائي من مسألة ماهية الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بدون خطأ، يظهران حقيقة أنه في أغلب الحالات التي يقبل القاضي بمسؤولية الإدارة بدون خطأ، يؤسسها على نظرية قطع المساواة أمام الأعباء العامة بدلا من نظرية المخاطر[3].

---

[1] Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, op-cit, p 285

[2] مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 29

[3] « En réalité, il semble que l'ensemble des cas ou la jurisprudence admet la responsabilité sans faute puisse se ranger sous la bannière de la rupture de l'égalité» Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, op-cit, p 285

و لما كانت هذه النظرية لا ترى في الخطأ و المخاطر إلا شروطا لانعقاد مسؤولية الإدارة عن فعلها الضار، فإن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة إذن، ما هو إلا الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

قد يكاد يجمع بعض الفقه[1] الإداري خاصة و الفقه القانوني عموما مع بعض[2] الاختلاف و النقد و الاعتراض على أن مبدأ قطع المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس العام الذي تقوم عليه نظرية المسؤولية بدون خطأ، فيقرر بأن نظرية المخاطر لا تغطي إلا واحدة من الفرضيات التي قد تقوم فيها مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة ولا يمكن اعتبارها أهم الفرضيات، فالأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هو بكل تأكيد المساس غير الطبيعي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3].

لقد اختلف الفقه في مدلول مبدأ المساواة بين من يتبنى المدلول الأول المتمثل في المساواة بين الأشخاص فيما بينهم، و من يتبنى المدلول النتيجة المتمثل في المساواة أمام الأعباء العامة، لذلك يرى مثلا الفقيه F.P.Benoit أن المساواة أمام الأعباء العامة ما هي إلا نتيجة لمساواة الأفراد فيما بينهم، غير أنه لا يمكن توضيح مدلول كل من المسؤولية و المساواة أمام الأعباء العامة إلا بالفكرة العامة للمساواة باعتبارها الأساس المشترك بينهما، إلا أنه لا يرى في المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية بل هو وضع موازي لها[4]. لذلك فإن أساس المسؤولية بشكل عام يبحث عنه في كل حالة من حالات

---

[1] من الفقهاء المناصرين لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية بدون خطأ، نجد Paul DUEZ الذي يرى بأنه هو أساس المسؤولية العامة بجميع حالاتها، و Claude Lefèvre الذي يرى بأنه إذا كان الخطأ و المخاطر شرطان لقيام المسؤولية فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد للمسؤولية العامة، وJaques Moreau الذي يرى كذلك أن قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يلزم الإدارة بجبر الضرر، و Gérard Soulier الذي يرى بأن القطع غير الطبيعي و الخاص للمساواة هو أساس قيام الحق في التعويض، و كذلك هو رأي كل من الفقهاء Rougevin-Baville، Denoix de Saint-Marc، Labetoulle، Puisoye، Delvolvé.

[2] فمن الفقه من اعتبر قطع المساواة أمام الأعباء العامة أساسا عاما و مطلقا للمسؤولية الإدارية و منه من لم يرى فيه إلا أساسا جزئيا و منهم Delvolvé Pierre و Marcel Waline و منهم من رفضها و انتقدها خاصة الفقيه René Chapus

[3] Jean Rivero et Jean Waline, droit administratif, op-cit, p 285

[4] F.P.Benoit, le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique, juris classeur périodique, n° 1, année 1954, p 1178

المسؤولية و عليه نجدها في حالة مرتبط بالسبب المحدث للضرر[1] و في حالة أخرى مرتبط بطبيعة الضرر[2] أو حتى بوقوع الضرر ذاته.

الفرع الثاني: قواعد تطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ على مرفق الأمن

بعد أن وضع مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في نهاية القرن التاسع عشر بمناسبة قرار Cames النظرية العامة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، فإنه قرر و تعرض فيما بعد في العديد من قراراته و أحكامه لمسؤولية مرفق الأمن بدون خطأ، وأهمها قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1919/03/28 بشأن قضية Regnault-Désrozieris[3] الذي يقيم مسؤولية الدولة فيها على أساس المخاطر غير العادية للجوار[4]، فموقف الدولة في هذه القضية Corneille، اعترف بقبول طلب التعويض المقدم من قبل المتضررين على أساس الخطأ في تنظيم المرفق (أي مرفق الدفاع في هذه الحالة)، غير أن مجلس الدولة و إن قبل هنا مبدأ التعويض فإنه لم يؤسس مسؤولية مرفق الدفاع على أساس الخطأ مثلما اعترف ذلك Corneille و إنما على أساس المخاطر غير العادية للجوار، وإن كان قضاء مجلس الدولة من جهة أخرى قد قضى في حالات مماثلة بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ و لا سيما في حالة الأضرار التي سببها انفجار عوامة حربية خلال سنة 1912[5].

إن أهمية قرار Regnault-Désrozieris في مجال مسؤولية مرفق الأمن على أساس المخاطر تكمن في تغليب قاضي مجلس الدولة، المسؤولية على أساس المخاطر على حساب المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي، فهو إذا كان اعترف للمتضررين بالحق في الحصول على التعويض استنادا على المخاطر غير العادية للجوار الناجمة عن تجميع عدد كبير من المتفجرات من طرف الرماة بقرب تجمع سكاني و نقلها و تخزينها في هذا

---

[1] الذي قد يكون مردها الخطأ المرفقي أو المخاطر، أو كذلك خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

[2] لا تكون إلا الأضرار غير الاعتيادية مخلة بمبدأ مساواة الأفراد فيما بينهم.

[3] جاء في إحدى حيثيات هذا القرار:

« Que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage, et que de tels risques étaient de nature, en cas d'accident survenus en dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'état. »

[4] Risque anormal de voisinage

[5] CE 10 mai 1912, Ambrosini, note Hauriou.

المتفجرات في ظروف تنظيمية متسرعة[1]، فاللجوء إلى نظام المسؤولية غير الخطئية في هذا الحكم له دلالة كبيرة لأن الإدارة ارتكبت على ما يبدو إهمالاً بديهياً، و بالتالي فإن الضحايا كانوا سينالون التعويض بالاعتماد على نظرية الخطأ و كان بإمكان المجلس البقاء في إطار نظرية الخطأ[2].

و كان دائماً للاجتهاد القضائي دور بالغ الأهمية في تحديد و ضبط الحالات التي تنعقد فيها مسؤولية الدولة عموما ومرفق الأمن تحديداً بدون خطأ عن أفعاله الضارة، فوجدنا أنها قد تقوم على أساس الأشياء الخطرة و النشاطات الخطرة و كذلك على أساس التجمعات و التجمهرات الضارة[3].

النقطة الأولى: مسؤولية مرفق الأمن على أساس الأشياء و النشاطات الخطرة

من الأشياء الخطيرة التي يستخدمها مرفق الأمن و اعتبرها القاضي الإداري و لا سيما الفرنسي أشياء تتضمن مخاطر غير عادية للأشخاص و الممتلكات المتفجرات و الأسلحة، لذلك حاول ذات القاضي تحديد ماهية الأشياء الخطرة، فتبنى مجموعة من القرارات التي يحدد في كل واحدة منها ما يراه شيئاً يشكل خطورة غير عادية على الجوار، و كأنه يحاول حصر هذه الأشياء قضائياً حتى يضمن حقوق المتضررين في التعويض، فوجدناه يتبنى نظرية المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن بدون خطأ عموماً وعلى أساس الأشياء الخطرة تحديداً في حالة الذخائر و المواد المتفجرة الموجودة في مخازن المرفق أو التي يقوم هذا الأخير باستخدامها و نقلها[4] في القرار Colas، الذي جاء فيه أن الذخيرة و الأسلحة المخزنة بداخل غواصة و التي ستستخدم في المناورات العسكرية تشكل خطراً، تنعقد بسببها مسؤولية الدولة بدون خطأ في حالة حصول حادث ترتب عنه ضرر للغير، و من القرارات القضائية الجزائرية قرار المجلس الأعلى للقضاء في قضية

---

1 «C’est en raison du risque anormal de voisinage crée par l’accumulation d’une grande quantité de grenades à proximité d’une agglomération et la manutention constante de ces engins, dans des conditions d’organisation sommaires » in GAJA, op-cit, p 218

2 مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص 58.

3 قبل قرار Regnault-Desroziers لم تكن تطبق نظرية المخاطر غير العادية للجوار، إلا في مجال الأشغال العمومية.

4 CE 20 mai 1920, Colas, explosion du cuirassé Liberté et CE 21 octobre 1966, Ministère des armées contre SNCF, explosion de wagons de munitions

السيدة بن حسان المشار إليه سالفا، أين أقر القاضي بمسؤولية مرفق الأمن الناجمة عـن الخطر الاستثنائي الذي يشكله وجود صهريج للوقود بمقر مديرية أمن الجزائر العاصـمة على الممتلكات و الأشخاص الكائنين بجوار مكان وجود الصهريج، و أن انفجـار هـذا الأخير يؤدي حتما إلى انعقاد مسؤولية مرفق الأمن و لو لم يتسبب هو بخطئه في انفجار الصهريج.

و في معرض حديثه عن النظرية العامة للأشياء الخطرة يرى العميـد André De laubadère أنه بالعودة إلى قرارات القاضي الإداري فإنه يتضح أن خطورة هذه الأشـياء لصيقـة بـها أي أنها خطورة ذاتيـة، فهي و إن كانت النتائج المترتبـة عن استخدامها و تشغيلها خطيرة فهي كذلك بذاتها خطرة[1]، لذلك فهو يحاول أن يقدم قائمة لها انطلاقا مـن منشآت الأشغال العامـة الخطـرة و منهـا شـبكات توزيـع و اسـتغلال الطاقـة الكهربائيـة، حـوادث السيارات الناجمة أساسا عن الطـابع الخطـر لحركـة مـرور السيارات[2] و استخدام الأسلحة النارية[3].

بالنسبة للخطورة غير العادية التي يمثلها استخدام الأسلحة النارية فلقد تعرض لها قضـاء مجلس الدولة الفرنسي في واحد من أهم قراراته الخاصـة بمسؤولية مرفق الأمـن علـى أساس المخاطر، التي قد يحدثها استخدام أعوان هذا المرفق لأسلحتهم النارية أثناء أدائهـم لمهامهم سواء كان ذلك في مجال تنفيذ قرارات و لوائح الضبط الإداري أو فـي مجـال الضبط القضائي، هذا القرار ما هو إلا قرار Consorts Lecomte الذي جاء فيه أنـه إذا كانت في الأصل، مسؤولية مصالح الأمن لا تنعقد إلا عن الأضرار الناجمة عـن خطـأ جسيم تسبب فيه أعوانها أثناء أدائهم لمهامهم، فإن مسؤولية السلطة العامة تنعقد و تقـوم حتى في غياب هذا الخطأ، و ذلك في حالة استخدام موظفو الأمن لأسلحتهم الناريـة، أو

[1] « Le conseil d'état applique la théorie du risque exceptionnel aux hypothèses ou l'administration utilise une chose considérée en elle-même comme dangereuse » A. Delaubadère, traité élémentaire de droit administratif, op-cit, p650.

[2] Le caractère dangereux de la circulation automobile.

[3] انتقل مفهوم الأسلحة النارية التي تشكل خطرا على الغير من الأسلحة النارية الصـعبة الاسـتخدام (délicates à manier) ومنها المسدس الرشاش إلى كل الأسلحة النارية و منها المسدس العادي، عن المرجـع السـابق، ص 650 و651

لأشياء تتضمن مخاطر استثنائية على الأشخاص و الممتلكات وأن تكون الأضرار المترتبة في هذه الظروف متجاوزة بخطورتها الأعباء التي يمكن أن يتحملها بشكل طبيعي الأفراد في مقابل ما يجنونه من فوائد مترتبة عن وجود هذا المرفق العام[1].

و لا يظهر في هذا القرار أي تردد في موقف مجلس الدولة الفرنسي الرامي إلى التخلي عن نظرية الخطأ المرفقي كأساس لانعقاد مسؤولية مرفق الأمن متى استخدم هذا الأخير أشياء خطرة بطبيعتها فحتى في غياب هذا الخطأ فإنه تنعقد مسؤولية المرفق و هو الموقف الذي تكرسه الفقرة التالية من قراره:

« Que, dés lors, même en admettant que sa (sieur Leconte) mort ne soit pas imputable à une faute lourde du service de police, la responsabilité de l'état est engagée dans cet accident »

و تظهر كذلك أهمية قرار Lecomte حين يحاول القاضي الإداري ضبط و تحديد شروط قيام مسؤولية مرفق الأمن عن استخدام أعوانه للسلاح الناري و تسببهم بذلك في حدوث أضرار للغير إذ يرى بأنها تتمثل – أي هذه الشروط – في خطورة السلاح الناري و جسامة الأضرار التي يحدثها مع الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي استحدث شرط ثالث متعلق بوضعية المتضرر أو الضحية.

بالنسبة للشرط الأول كان مفوض الدولة Barbet دائما في إطار ما قدمه من ملاحظات بمناسبة قضية Leconte قد نادى بتطبيق نظرية المخاطر كلما كان سبب الضرر استخدام أشياء أو آلات تتسم بخطورة خاصة و هو الرأي الذي عبر عنه القرار بالجملة التالية:

« Le cas ou le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les bien »

[1] «Si en principe le service de police ne peut être tenu pour responsable que des dommages imputables à une faute lourde commise par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, la responsabilité de la puissance publique se trouve engagée même en l'absence d'une telle faute, dans le cas ou le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens, ou les dommages subis dans de telles circonstances excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent normalement être supportées par des particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence de ce service public» CE Ass, 24/06/1949, Consort Lecomte, conclusion Barbet, in GAJA op-cit, p 403

و ليست حسب مجلس الدولة خطورة الأشياء والأسلحة النارية المستخدمة من قبل أعوان مرفق الأمن إلا تلك القوة التي يتميز بها السلاح الرشاش[1] و التقنية الجديدة للسلاح الناري التي تقتضي على استخدامه نوعا من الرهافة[2] و إذا كان الاجتهاد القضائي في إطار بحثه المستمر عن حماية حقوق و حريات الإنسان عموما والمتضرر خاصة و قد وسع من دائرة الخطورة إلى المسدس فإنه لم يعترف بذلك بالنسبة للقنابل المسيلة للدموع و للهراوات التي عادة ما تستخدم لتفريق المظاهرات و التجمهرات[3].

و كان قد اشترط ذات المجلس كشرط ثاني لانعقاد مسؤولية مرفق الأمن عن استخدام الأسلحة النارية بأن يترتب عنها ضرر يتجاوز الحدود التي يمكن عادة تحمله أو الضرر غير الطبيعي المتسم بالخطورة، جراء تدخل مصالح الأمن[4] لذلك نجد قرار Lecomte و هو يتبنى رأي Barbet ينص على:

« Les dommages subis dans de telles circonstances excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent normalement être supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence de ce service public »

وجهت لهذا الشرط مجموعة من الانتقادات و الملاحظات الفقهية أهمها يتمثل في عدم ملائمته للمسؤولية على أساس مخاطر الأشياء، على اعتبار أنه إذا كان قاضي مجلس الدولة قد اشترط أن يكون الضرر غير عادي و غير طبيعي لتنعقد مسؤولية مرفق الأمن على أساس نظرية المخاطر، فإن هذا الشرط مكانه الحقيقي هو المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كذلك فإن الاعتقاد بأن الضرر الغير عادي يظهر حتما من خلال خطورته[5] ليس صحيحا في كل الحالات، فبعض الأضرار غير عادية بطبيعتها بغض النظر عن خطورتها، ثم هل يصبح موفقا و صحيحا الإبقاء على شرط الضرر غير الطبيعي المتسم بالخطورة إذا تعلق الأمر باستخدام الأسلحة النارية، مادام أن

---

[1] La puissance de la mitraillette.

[2] Le caractère nouveau et le maniement délicat de l'arme.

[3] CE 16/03/1956, Epoux Domenech, conclusion Mosset, l'emploi de grenades lacrymogènes au cours d'une manifestation ne comportant pas de dangers exceptionnels, et CE Sect, 08/07/1960, Petit, l'emploi de matraques au cours d'une manifestation ne comportant pas de dangers exceptionnels.

[4] « Un préjudice excèdent les limites de ceux qui doivent être normalement subis du fait de la mise en jeu des forces de police » in GAJA, op-cit, p 405.

[5] أو بعبارة أخرى فإن الخطورة هي انعكاس للضرر غير العادي

وهذه الأخيرة تشكل بذاتها خطرا استثنائيا[1]، ففي الحقيقة مجرد تسبب السلاح الناري في إحداث ضرر للغير يجب أن يترتب عنه قيام مسؤولية مرفق الأمن على أساس مخاطر الأشياء، ما دام أن الأشخاص و الأموال التي أصابتها الطلقات النارية لم تكن معنية بعملية الشرطة[2] و هذا بطبيعة الحال حتى و لو كانت الإصابة طفيفة، فبساطة الإصابة يجب أن تؤدي إلى بساطة قيمة التعويض عن الضرر و ليس إلى غياب التعويض[3].

الشرط الثالث الذي ارتأى الاجتهاد القضائي اللاحق ضرورة تحققه لكي تنعقد مسؤولية مرفق الأمن بسبب استخدام أعوانه للأسلحة النارية، هو أن لا يستفيد من مزايا المسؤولية على أساس المخاطر، إلا من لم يكن من المتضررين معنيا بالعملية التي يقوم بها مرفق الأمن، و عليه كلما كان المتضرر معنيا بعملية المرفق – كأن يكون المتضرر محل مطاردة من قبل أعوان الأمن - فإن مسؤولية مرفق الأمن لا تنعقد إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ، و لو كان هذا الخطأ بسيطا، و هو الشرط المقرر بموجب قرار مجلس الدولة [4] Dame Auberge etDumont.

هذا، و إنه من المفيد أن نعلم بأن قضاء محكمة النقض الفرنسية في مجال مسؤولية مرفق الأمن عن الأضرار التي تصيب الغير في حالة استخدام أعوان المرفق للسلاح الناري، قد ذهب أبعد من الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة في ذات المجال، على اعتبار أنه قبل في واحدة من قضاياها بمسؤولية الدولة ولا سيما مرفق الأمن على أساس المخاطر، في الحالة التي تسبب فيها الشخص المبحوث عنه من طرف مصالح الشرطة باستعماله للسلاح الناري الموجود بحوزته في إحداث أضرار جسدية للغير[5].

---

[1] M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolvé, B.Genevois, in GAJA, op-cit, 406

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 28

[3] « Pourrait-on admettre que l'usage d'armes à feu n'ouvre droit à aucune réparation à la victime d'une blessure légère? La légèreté de la blessure justifierait le faible montant de la réparation. Non pas l'absence de réparation » in GAJA, op-cit, p406

[4] CE Sect, 27/07/1951, Dame Aubergé et Dumont, conclusion Gazier et CE Sect, 05/10/1960, Ministère de l'intérieur contre Epoux Rigollet

[5] « que si la responsabilité de l'état à raison des dommages survenus à l'occasion de l'exécution d'une opération de police judiciaire n'est engagée qu'en cas de faute lourde des agents de la force publique, cette responsabilité se trouve engagée, même en l'absence d'une telle faute, lorsque la victime n'était pas concernée par l'opération de police judiciaire et que cette opération, du fait de l'usage d'armes par le personnel de police ou par la personne

النقطة الثانية: مسؤولية مرفق الأمن عن فعل التجمعات و التجمهرات و أثر ذلك على حقوق و حريات الأفراد

سبقت الإشارة إلى ذلك الدور الذي يؤديه مرفق الأمن في مجال الحفاظ على النظام العام و استرجاعه في حالة الإخلال به باعتباره – أي مرفق الأمن- جهاز تنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإداري فمن خلال المديرية العامة للأمن الوطني و لا سيما مديرية الأمن العمومي المكلفة بالسهر على حفظ النظام العام[1] يتولى مرفق الأمن التدخل بشكل مستمر في عديد المجالات من أجل الوقاية من كل ما قد يخل بالأمن العمومي السكينة العامة و الصحة العمومية و هو التدخل الذي تؤكده على سبيل المثال الإحصائيات الخاصة بسنة 2007[2]:

النشاط الخاضع للتدخل	عدد التدخل
التظاهرات الثقافية و الرياضية	34612
الاجتماعات و اللقاءات	2786
مواكبة الشخصيات	23038
مواكبة الأموال	16222
تحويل الموقوفين	103355
المراقبة و التدخلات المختلفة	251273
التوقيف	7319 شخص
التقديم أمام النيابة العامة	2138 شخص
المجموع	440743 تدخل

recherchée, comporte des risques et provoque des dommages excédant par leur gravité les charges qui doivent être normalement supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l’intervention de la police judiciaire » Cour de cassation, 1erCiv. Consorts Pourcel contre Pénier et Agent judiciaire du trésor public.

[1] حول مهام الشرطة الجزائرية يرجى الاطلاع على الموقع الأتي : http://www.Dgsn.dz/ar/dsp.php

[2] عن الموقع الالكتروني الرسمي للمديرية العامة للأمن الوطني المذكور سابقا

تضاف إلى هذه الإحصائيات المتعلقة بتدخل مرفق الأمن من أجل حماية النظام العام و استرجاعه ما أوردته بعض المنظمات الحقوقية و الأشخاص الناشطين في مجال حقوق الإنسان[1] من إحصائيات خاصة بالتجمعات و التجمهرات الحاصلة على مستوى التراب الوطني مباشرة بعد أحداث منطقة القبائل في سنة 2001، و هي الأحداث التي شهدتها سنة 2002 و استدعت بطبيعة الحال تدخل مرفق الأمن من أجل فضها و إرجاع النظام العام إلى وضعه الأصلي، و يظهر الجدول الآتي حجم هذه التجمعات و المظاهرات الاحتجاجية:

الولاية	عدد التجمهرات و المظاهرات الاحتجاجية	النسبة المئوية
الجزائر	16	02.9
عنابة	04	0.7
بسكرة	01	0.2
باتنة	02	0.4
بشار	02	0.4
بجاية	155	28.5
برج بوعريريج	07	1.3
البويرة	41	7.5
بومرداس	30	06
الشلف	03	0.6
قسنطينة	02	0.4
الطارف	02	0.4
غرداية	02	0.4
قالمة	06	1.1
إليزي	03	0.6

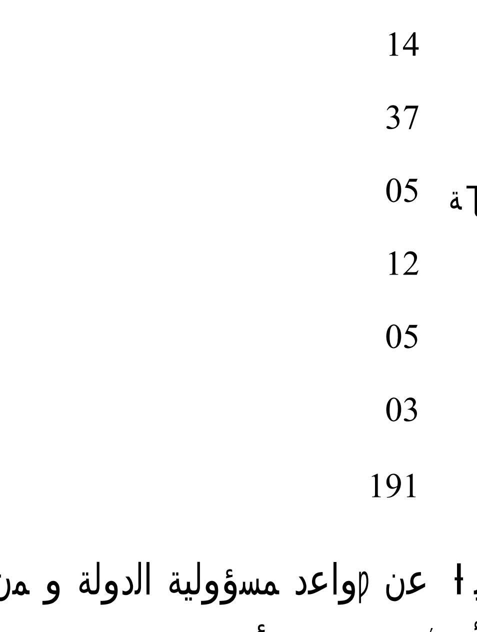
[1] Rapport établit par Salah-eddine Sidhoum et Algéria Watch, publié par Algéria-Watch ; Mars 2003, in http://www.algeria-watch.de/fr/mrv/2002/rapport_2002/rapport_2002.htm

جيجل	02	0.4
المسيلة	03	0.6
ميلة	07	1.3
النعامة	01	0.2
أم البواقي	04	0.7
وهران	01	0.2
سعيدة	01	0.2
سطيف	12	2.2
سكيكدة	12	2.2
سيدي بلعباس	01	0.2
سوق أهراس	01	0.2
تمنراست	01	0.2
تيبازة	02	0.4
تيزي وزو	217	39.9
تلمسان	03	0.6

أما عن الخسائر البشرية[1] فبلغ عددها 12 قتيلا و 110 جريح و 560 توقيف في حين بلغت الخسائر المادية الناجمة عن هذه التجمهرات و المظاهرات الاحتجاجية فكانت على النحو الآتي:

طبيعة المرفق	العدد
بلدية	23
مرافق عامة أخرى	40
سيارات	52

[1] Rapport établit par Salah-eddine Sidhoum et Algéria Watch, publié par Algéria-Watch ; Mars 2003, in http://www.algeria-watch.de/fr/mrv/2002/rapport_2002/rapport_2002.htm



مدارس	14
مقرات لأحزاب سياسية	37
محلات تجارية عامة و خاصة	05
مقرات دوائر	12
ثكنات درك	05
مقرات الدفاع الذاتي	03
المجموع	191

فبسبب هذه الاحتجاجات و غيرها يصبح الحديث عن قواعد مسؤولية الدولة و من خلالها مرفق الأمن عن فعل التجمعات و التظاهرات أمرا في غاية الأهمية.

و بالعودة إلى القانون الإداري الفرنسي و لا سيما ذلك المتعلق بالجماعات المحلية يتضح لنا بأن هناك نظام خاص بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ في شقها الخـاص بـالتجمهرات و التجمعات العنيفة أساسه المادة 92 من القانون رقم 83-08 المؤرخ فـي 07 جـانفي 1983 المعدل و المتمم للقانون العام للجماعات الإقليمية في فرنسا حيث أصبحت المـادة L2216-3 تقرر بأن " الدولة مسئولة مدنيا عن الأضرار و الخسائر الناجمة عن الجـرائم المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في التجمعات و التجمهرات المسلحة أو غير المسـلحة سواء ضد الأشخاص أو الممتلكات.

يمكن للدولة أن تعود على البلدية إذا ثبتت مسؤولية البلدية "[1] هذه الأضرار و الخسـائر القابلة للتعويض يمكن أن تكون من أية طبيعة و لا سيما الخسائر التجاريـة و هـو مـا

---

[1]Article L2216-3 du code général des collectivités territoriales « L'Etat est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens.
Il peut exercer une action récursoire contre la commune lorsque la responsabilité de celle-ci se trouve engagée» in http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20080420

بعد أن نظم المشرع الفرنسي التجمهر في عدد من النصوص المستقلة و لا سيما القانون المؤرخ في 10 أفريل 1831 و القانون المؤرخ في 24 ماي 1834 و القانون المؤرخ في 07 جوان 1848 و كذا القانون المؤرخ فـي 10 جـانفي 1936 تم إلغاء هذه النصوص بموجب الأمرية رقم 60-529 المؤرخة في 04 جوان 1960 المتممة بموجب الأمريـة

تعرض له القضاء الإداري الفرنسي في قراره المؤرخ في 15 جوان 2001 في قضية SNCF.

و يظهر للوهلة الأولى أن مجال تطبيق هذا النوع من المسؤولية لا يشمل فقط أفعال التجمهر – Attroupement – و إنما يضم كل أنواع العنف الواقع في الأوساط السكانية الحضرية أو الشبه حضرية من مظاهرات و اجتماعات و إضرابات و غيرها من أشكال التجمع البشري الاحتجاجي الذي يستخدم فيه العنف و يتعدى فيه على الأشخاص و الممتلكات العامة و الخاصة و لا يقرر هذا النوع من المسؤولية على أساس المخاطر إلا بتوفر عدد من الشروط التي تعرض لها القضاء الإداري الفرنسي في واحد من أهم قراراته في هذا المجال و هو قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 20 فبراير 1998[1] الذي جاء فيه عدم تطبيق هذه المسؤولية إلا إذا كانت الأضرار و الخسائر المطلوب التعويض عنها ناجمة فعلا و بشكل مباشر عن جرائم محددة اقترفت خلال تجمعات و تجمهرات معينة بذاتها و أنه ليس من الضروري أن يكون الضرر الواقع غير عادي أو من طابع خاص و في حال عدم توفر هذه الشروط تقوم مسؤولية الدولة على أساس المبادئ العامة للمسؤولية بدون خطأ إذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه ذو طابع غير عادي و خاص .

المؤرخة في 24 أوت 1960، و تم إدماج جريمة التجمهر في قانون العقوبات من خلال إخضاعه لأحكام المواد من 431/3 إلى 431/8، حيث تنص المادة 431/3 على ما يلي:

« Constitue un attroupement tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public.Un attroupement peut être dissipé par la force publique après deux sommations de se disperser demeurées sans effet, adressées par le préfet, le sous-préfet, le maire ou l'un de ses adjoints, tout officier de police judiciaire responsable de la sécurité publique, ou tout autre officier de police judiciaire, porteurs des insignes de leur fonction.

Il est procédé à ces sommations suivant des modalités propres à informer les personnes participant à l'attroupement de l'obligation de se disperser sans délai ; ces modalités sont précisées par décret en Conseil d'Etat, qui détermine également les insignes que doivent porter les personnes mentionnées à l'alinéa précédent.Toutefois, les représentants de la force publique appelés en vue de dissiper un attroupement peuvent faire directement usage de la force si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent » in http://www.lexinter.net/Legislation2/attroupements.htm

[1] CE, Avis, Assemblée, du 20-02-1998

كما تبنى القاضي الإداري الفرنسي مسؤولية الدولة[1] عن الأضرار الناجمة عن التجمعات و التجمهرات بموجب قرار مجلس الدولة المؤرخ في 29 ديسمبر 2000 في قضية AGF و حكم محكمة النقض الإدارية المؤرخ في 24 فبراير 2000 في قضية عرجوني ضد وزير الداخلية[2].

ثم تبنى مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قرارا المؤرخ في 26 مارس 2000 في قضية Société BV Exportslachterij Apeldoorn ESA، مفهوم أكثر ضيقا للأحكام التشريعية الخاصة بتطبيق مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناجمة عن التجمهرات و التظاهرات إذ قرر أن انعدام التعمد في إحداث هذه الأضرار يعد بذاته شرطا لتطبيق أحكام هذه المسؤولية.

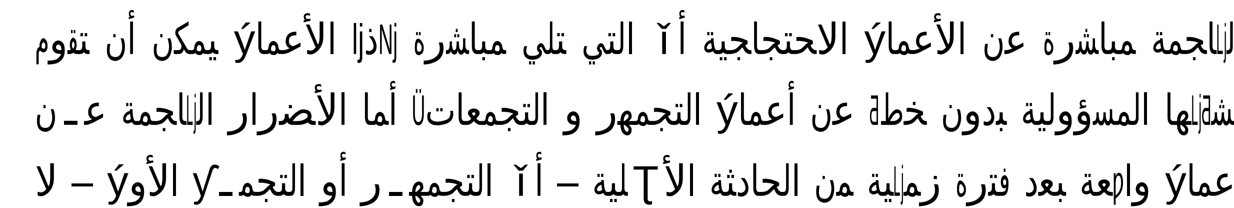
وبعد حادثة وفاة مراهقين فرنسيين من أبناء الضاحية الباريسية و تحديدا بـ Clichy-sous-Bois، هما Bouna Traoré و Zyed Benna نتيجة صعقة كهربائية، إثر ملاحقتهما من قبل أعوان الشرطة و اختباءهما في بيت كهربائي بتاريخ 27 أكتوبر 2005، و استتباع هذه الوفاة بوقوع سلسلة كبيرة من التجمهرات و المظاهرات العنيفة التي ترتبت عنها أضرار بالأشخاص و الممتلكات، ذهب بعض القضاء إلى القول بأن الأضرار و الخسائر

---

[1] الدولة هنا بمفهوم وزارة الداخلية و الجماعات المحلية

[2] جاء في حيثيات هذه القضية ما يلي:

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que dans la nuit du 7 au 8 avril 1993, le jeune Rachid Ardjouni a été grièvement blessé dans un commissariat de police ; que le 8 avril 1993, une manifestation de protestation a été organisée dans la ville de Tourcoing qui a donné lieu à des affrontements avec les forces de l'ordre, sept voitures ayant été incendiées dans la nuit du 8 ou 9 avril ; que le 9 avril 1993, alors qu'une centaine de lycéens s'étaient à nouveau rassemblée dans l'après-midi dans un mouvement de revendication pacifique, l'annonce du décès du jeune Rachid vers 20 heures allait conduire à une évolution de la manifestation dans un nouvel affrontement avec les forces de l'ordre ; que la voiture de M. Catteau en stationnement rue de la Blanche Porte, à proximité du lieu du dernier rassemblement, a été incendiée vers 22 h 30 par un cocktail molotov jeté à l'intérieur du véhicule ; que, dans ces conditions, à supposer même que cette action soit le fait d'individus isolés, elle ne peut être regardée comme sans lien directe avec les rassemblements organisés les 8 et 9 avril 1993 à Tourcoing et qui ont été à l'origine de cette violence ; que, par suite, le ministre de l'intérieur n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rouen a condamné l'Etat, sur le fondements des dispositions susrappelés de l'article 92 de la loi du 7 janvier 1983, à rembourser à la mutuelle assurance des travailleurs mutualistes l'indemnité d'assurance versée par cette dernière à M. et Mme Catteau, pour l'incendie de leur véhicule le 9 avril 1993 »


الناجمة مباشرة عن الأعمال الاحتجاجية أي التي تلي مباشرة هذه الأعمال يمكن أن تقوم بشأنها المسؤولية بدون خطأ عن أعمال التجمهر و التجمعات، أما الأضرار الناجمة عـن أعمال واقعة بعد فترة زمنية من الحادثة الأصلية – أي التجمهـر أو التجمـع الأول – لا يمكـن أن يطبـق عليـها النـظام القانوني لمسؤوليـة الدولـة على أساس التجمهرات و المظاهرات، حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسـي فـي قضـية Ministère de l'intérieure et compagnie génerali France ما يلي:

« Le fait que, plusieurs heures après la dispersion d'une manifestation devant un commissariat de police à la suite du décès accidentel d'un jeune homme poursuivi par les forces de l'ordre, une vingtaine d'individus agissant par petits groupe de trois ou quatre personnes et de manière organisée incendient ou dégradent plusieurs bâtiments communaux, ne s'apparente pas à des dommages causés par un attroupement ou un rassemblement »[1]

و في سياق حماية حقوق و حريات الأفراد فإن الإجراءات الجوهرية المتعلقـة بتفريـق التجمهر محددة بموجب قانون العقوبات في شقه التنظيمي[2] و لا سـيما المـواد R431-1 و R431-2[3]، و المرسوم رقم 95-573 المؤرخ في 02 ماي 1995 المتضـمن تحديـد

[1] CE 03 mars 2003, ministère de l'intérieure et compagnie Generalie France assurance

[2] Partie réglementaire du code pénal français

[3]Article R431 : Pour l'application de l'article 431-3, l'autorité habilitée à procéder aux sommations avant de disperser un attroupement par la force :
1° Annonce sa présence en énonçant par haut-parleur les mots :
«Obéissance à la loi. Dispersez-vous " ;
2° Procède à une première sommation en énonçant par haut-parleur les mots : " Première sommation : on va faire usage de la force " ;
3° Procède à une deuxième et dernière sommation en énonçant par haut-parleur les mots : " Dernière sommation : on va faire usage de la force ".
Si l'utilisation du haut-parleur est impossible ou manifestement inopérante, chaque annonce ou sommation peut être remplacée ou complétée par le lancement d'une fusée rouge. Toutefois, si, pour disperser l'attroupement par la force, il doit être fait usage des armes, la dernière sommation ou, le cas échéant, le lancement de fusée qui la remplace ou la complète doivent être réitérés.
Article R431-2 : Les autorités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 431-3 doivent, pour procéder aux sommations, porter les insignes suivants :
- le préfet ou le sous-préfet : écharpe tricolore ;
- le maire ou l'un de ses adjoints : écharpe tricolore ;
- l'officier de police judiciaire de la police nationale : écharpe tricolore ;
- l'officier de police judiciaire de la gendarmerie nationale :
brassard tricolore »

كيفيات فض التجمهر حيث يتم تفريق التجمهر وجوبا بعد التنبيه الثاني إذا لم يستجب له المتجمهرون و لا يعني اللجوء إلى القوة العمومية إستخدام السلاح الناري بالضرورة فاللجوء إليه لن يكون إلا بإعتباره أخر الوسائل الممكن إستخدامها لحفظ و إسترجاع النظام العام.

و يظهر المرسوم السابق ذكره و لا سيما مادته الأولى أن صلاحية حفظ النظام العام في الظروف العادية يستأثر بها وزير الداخلية و تهيئة الإقليم غير أنه يمكن لسلطة الضبط الإداري اللجوء إلى خدمات قوة الأمن العسكرية أي الدرك و الجيش عن طريق التسخيرة مثلما تقرر ذلك المادة الثانية من المرسوم 95-573.

و لا يمكن تجاهل أهمية التنبيهات الموجهة من الجهة المختصة بفض التجمهر إلى المتجمهرين لدورها الأكيد في حفظ النظام العام بتجنب الخسائر و الأضرار المادية و البشرية الممكنة من خلال تفادي المواجهة المادية بين قوة الأمن و المتجمهرين لذلك يعد التنبيه من الإجراءات الجوهرية التي على الجهة المختصة ضمانه بالطريقة التالية:

- إعلام المتجمهرين عن طريق مكبر الصوت بحضورها بالعبارات التالية: إلتزموا القانون تفرقوا

- القيام بأول تنبيه عن طريق مكبر الصوت بإستخدام العبارات التالية: هذا هو التنبيه الأول سنستخدم القوة في حال رفضتم التفرق

- القيام بثاني تنبيه عن طريق مكبر الصوت بإستخدام العبارات التالية: هذا أخر تنبيه سنستخدم القوة في حال رفضتم التفرق

و في حالة عدم توفر الإمكانية لإستخدام مكبر الصوت يتم اللجوء إلى إطلاق قذيفة ضوئية ذات لون أحمر عن كل تنبيه و إذا كان من المحتمل إستخدام السلاح الناري في عملية تفريق المتجمهرين يجب إعادة التنبيه مرة أخرى.

تضاف إلى هذه الإجراءات ما تقرره المادة R431-2 من قانون العقوبات من واجب حمل المعنيين بفض التجمهر لشارات تحدد أوصافهم الوظيفية فيقوم كل من الوالي

أو رئيس الدائرة، رئيس البلدية أو أحد نوابه، ضابط الشرطة القضائية للأمن الوطني بحمل وشاح ثلاثي اللون، أما ضابط الشرطة القضائية للدرك الوطني فيحمل شارة ثلاثية، و في حالة تعرض أعوان القوة العمومية المكلفون بفض التجمهر لأعتداء من قبل المتجمهرين يمكنهم استخدام القوة بشكل مباشر و دون تنبيه، لاستحالة ذلك ماديا.

هذا و تجدر الاشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يميز بين أن يكون مصدر الأضرار جموع المتجمهرين أو قوات الشرطة، فمسؤولية الشرطة عندما تقوم بالتدخل أثناء التجمهرات و التجمعات تختلف عن مسؤوليتها عن نشاطها العام.[1]

و على عكس ما هو الحال عليه في فرنسا أين تتحمل الدولة أي وزارة الداخلية مثلما أوضحنا ذلك فيما سبق المسؤولية عن الأضرار و الخسائر الناجمة عن المظاهرات و التجمهرات فإن الوضع في الجزائر مختلف، على اعتبار ما تقرره المادة 139 من قانون البلدية 90-08 من أن تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر و الأضرار الناجمة عن الجنايات و الجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو العنف في ترابها فتصيب الأشخاص و الأموال خلال التجمهرات و التجمعات.

على أن البلدية ليست مسؤولة عن الاتلاف و الأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها ".

و مثلما يشير إلى ذلك الفقه الاداري الجزائري[2] فإن هذه المسؤولية وجدت في مختلف الأحداث السياسية و الاجتماعية التي عرفتها الجزائر مكانا خصبا تطبق فيه، فهي في حقيقة الأمر أحسن الحلول القانونية و القضائية للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص و الممتلكات جراء أحداث الاحتجاج السياسي و الاجتماعي و الثقافي المتكررة و المتتالية التي عرفتها الجزائر منذ عقود من الزمن و لا سيما:

- أحداث ولايتي تيزي وزو و بجاية من 01 إلى 30 أفريل 1980

[1] مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري، المرجع السابق، ص 247.

[2] راجع في هذا الصدد، مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري، المرجع السابق، من الصفحة 229 إلى 239.

- أحداث 09، 10 و 11 نوفمبر 1986 بقسنطينة

- أحداث 25، 26 و 27 أفريل بالجزائر العاصمة (حيي باب الواد و سيدي امحمد)

- الأحداث العامة لأكتوبر 1988

- أحداث مناطق القبائل لسنة 2001 و 2002، و ما تعرفه الجزائر في الفترة الأخيرة من أحداث مماثلة.

حيث بالعودة إلى ما تورده الصحف الوطنية - و لا سيما الخاصة منها - من أخبار يتأكد أن أعمال التجمعات و التجمهرات التي لحقت جراءها أضرار بالأشخاص و الممتلكات بدوافع اجتماعية أساساً[1]، و استدعت في أغلبها تدخل مرفق الأمن لتفريقها و إسترجاع النظام العام، كانت كما يلي:

220 تجمع و تجمهر خلال الفترة الممتدة بين 05 جانفي 2005 إلى 19 أفريل 2008 و هو ما يعادل 73.33 تجمهر و تجمع عنيف في السنة[2].

و يستخلص من نص المادة 139 المذكورة أعلاه أن شرط تطبيق مسؤولية البلدية عن الأضرار و الخسائر الناجمة عن التجمعات و التجمهرات الواقعة في ترابها تتلخص في كون هذه الخسائر و الأضرار ناتجة عن أفعال أضفى عليها قانون العقوبات أو القانون الجزائي وصف الجناية أو الجنحة، و أن يتم ارتكاب هذه الأفعال بالقوة العلنية أي بالعنف، و أن تقع هذه الأفعال و ما يترتب عنها من أضرار و خسائر ضمن إقليم البلدية.

---

[1] تتعدد و تتنوع أسباب التجمهر بين الأسباب السياسية التي غالباً ما تتزامن مع المواعيد الانتخابية خصوصاً أثناء الفترة التي تنظم فيها الحملات الانتخابية و بعد إعلان النتائج و في حالة كذلك عدم التوصل إلى اختيار رئيس المجلس الشعبي البلدي من بين المنتخبين، و أسباب اجتماعية و اقتصادية تتركز في مسألة انهيار القدرة الشرائية، البطالة، تسريح العمال، الزيادة في الأسعار، انعدام أو تدهور أداء المرافق الأساسية لخدماتها و منها مثلاً انعدام الغاز و تقطع التزود بالكهرباء، و أسباب ثقافية كالمطالبة بترسيم لغة معينة أو الاعتراف بخصوصية مجموعة بشرية معينة، أو تنازع مجموعات بشرية داخل مدينة واحدة مثلما وقع في أحداث بريان بولاية غرداية في شهر أفريل من سنة 2008، و قد تكون الأسباب غير هذه كأن يكون ذلك بسبب حدث رياضي مثلما حدث في بوسعادة بتاريخ 01 جويلية 2007.

[2] من أجل أكثر معلومات حول أماكن وقوع التجمهرات و التجمعات و أوقاتها و أسبابها المباشرة، راجع الموقع الإلكتروني الآتي: http://www.algeria-watch.org/fr/article/pol/revolte/emeutes_2005.htm

و حين تعرضه للجهة المسئولة عن أضرار التجمهرات و التجمعات يشير الأستاذ مسعود شيهوب إلى أن نص المادة 139 من قانون البلدية رقم 90-08 غير سليم على اعتبار أنه يحمل البلدية لوحدها عبء المسؤولية عن هذه الأضرار و هو ما لا ينسجم مع واقع تدخل مرفق الأمن لحفظ النظام العام فعلى حد قول الأستاذ شيهوب الحل المختلط الذي لجأ إليه القانون البلدي القديم[1] عندما وزع أعباء التعويض مناصفة بين البلدية و الدولة يظهر أكثر تطورا من الحل الحالي لأنه - أي الأول - يسمح على الأقل بتحقيق تضامن وطني إزاء مخاطر اجتماعية غير عادية و ينسجم مع طبيعة نشاط الضبط الإداري الذي لا يمكن الجزم بأنه محليا صرفا في القانون البلدي الجديد ليس للأسباب السالف عرضها و المستنبطة من القانون فقط و لكن أيضا لأنه كثيرا ما يظهر نشاطا مختلطا قوميا و محليا في نفس الوقت تستعمل فيه وسائل الدولة و وسائل البلدية (شرطة الدولة و شرطة البلدية) في أن واحد و في الواقع العملي أنه كثيرا ما تنتقل سلطات الضبط على الوالي خاصة في حالات التجمهرات و التجمعات حيث يمارسها تبعا لتوجيهات وزير الداخلية مستعملا في ذلك قوات الأمن التابعة للدولة – و ليس للبلدية – إن الأمر حينها يشبه حالة حصار مدني ثم يضيف في نفس السياق أنه في الحقيقة الحفاظ على النظام العام من مخاطر التجمهرات و التجمعات يتم عادة بواسطة شرطة الدولة و ليس بواسطة الشرطة البلدية التي يعتمد عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجالات محدودة و بسيطة.[2]

و لا شك أن ما يدعم كلام الأستاذ مسعود شيهوب هو ما تقرره المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي و يحدد مهامه و تنظيمه من أن دور الشرطة البلدية في عمليات حفظ و استرجاع النظام العام و حماية الأشخاص و الممتلكات و لا سيما في التجمعات و التجمهرات العنيفة هو في حقيقة الأمر دور استثنائي و مساعد فقط لقوة الأمن المتخصصة في فض التجمهرات

[1] قانون البلدية لسنة 1967

[2] د مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 253

و لا سيما الوحدات الجمهورية للأمن[1] التي يناط بها أساسا إعادة الأمن العام في حالة الإخلال الخطير به و المشاركة في حماية المنشآت العمومية و كذلك التنظيم و المشاركة في العمليات الكبرى خاصة المتعلقة بمكافحة الإجرام المنظم[2]، حيث أنها – أي المادة الثالثة – تنص على أنه يمكن عند الحاجة، تكليف الحرس البلدي بالمساهمة في مهام حفظ النظام أو إسترجاعه و حماية الأشخاص و الممتلكات، و أمن المنشآت العمومية و تجهيزات المنشآت القاعدية ضمن الشروط المحددة في المادة 11 أدناه".[3]

هذا بالإضافة إلى ما يقرره المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28 مايو 1983 المتضمن تحديد سلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام[4]، للوالي باعتباره ممثلا للدولة من سلطات و صلاحيات و يترتب عليه إلتزامات وواجبات في مجال المحافظة على النظام العام و استرجاعه، فهذه المادة الثانية تلزم الوالي باتخاذ جميع الإجراءات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي من شأنها أن توفر حماية للأشخاص و الأملاك و مرورهم، و تضمن سير عادي و منتظم للمصالح العمومية، و تحافظ على إطار حياة المواطن و حسن سير الأعمال الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، كما يقع على عاتقه واجب اتقاء أي شكل من أشكال الاضطراب في النظام العام أو عرقلة في الممارسة العادية للسلطة و بصفة عامة إتقاء جميع أشكال المخالفات و المحافظة على الممتلكات العمومية، بالإضافة إلى ضمان إحترام قواعد الطهارة و النظافة و الأمن و السير المستمر في طرق المواصلات و وسائلها و حراسة المباني العمومية و التجهيزات الإستراتيجية و حمايتها باستثناء ما تعلق منها بوزارة الدفاع الوطني

[1] من بين مديريات المديرية العامة للأمن الوطني نجد مديرية وحدات الجمهورية للأمن التي تضم مصالح جهوية تدعى المجموعات الجهوية لوحدات الجمهورية للأمن و مصالح إقليمية تدعى الوحدات الجمهورية للأمن

[2] عن الموقع الإلكتروني الرسمي للشرطة الجزائرية، http://www.dgsn.dz/ar/durs.php

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47 الصادر بتاريخ 22 ربيع الأول عام 1417 ه 05

تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 265/96 الخاص بمهام و تنظيم الحرس البلدي على ما يلي: يخضع استخدام الحرس البلدي للسلطة المكلفة باستعادة النظام العام في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه.

تحدد هذه السلطة المهام المسندة للحرس البلدي كما تحدد كيفيات تنفيذها.

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22 السنة العشرين، المؤرخ في 18 شعبان عام 1403 الموافق 31 مايو سنة 1983

و تموين السكان المنتظم و بصفة عامة تلزمه المادة المذكورة بضمان تطبيق القوانين و التنظيمات الخاصة بالشرطة العامة أو المتخصصة.

أما المادة الخامسة فإنها تضع لدى الوالي لممارسة سلطاته في ميدان حفظ النظام العام و الأمن في الولاية مصالح الأمن و الدرك الوطني كما يجب على مصالح الأمن وفقا للمادة 8 من ذات المرسوم أن تخبر الوالي أولا فورا و بجميع القضايا المتعلقة بالأمن العام و النظام العام فيأمر عند الاقتضاء باتخاذ التدابير التي تمليها الظروف و في الحالة الاستعجالية يمكنه استثناء أن يعطي مصالح الأمن تعليمات شفوية يتعين عليه تأكيدها كتابة.

كما تخوله المادة 16 في حالة وقوع حدث خطير سلطة السعي إلى تدخل وحدات الأمن الوطني المتخصصة بعد إعلام مكتب التنسيق الموسع إلى النائب العام و يتم تدخل هذه الوحدات بناء على تعليمات مكتوبة و يعلم وزير الداخلية بذلك فورا كما يمكنه أن يسعى إلى تدخل تشكيلات الدرك الوطني الموجودة في تراب الولاية فيقوم بذلك عن طريق التسخير المسبق و يعلم وزير الدفاع الوطني و وزير الداخلية أما لجنة الأمن الولائية فإنه يرأسها وفقا لنص المادة 20 و ينسق حسبما تقرره المادة 21 في إطار اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة أعمال جميع مصالح الأمن الموجودة في الولاية فيقوم بهذه الصفة بمتابعة تطور الوضعية العامة في الولاية و توفير انسجام مختلف تدخلات مصالح الأمن و تماسكها.

و في نفس سياق ما ذهب إليه الأستاذ مسعود شيهوب يرى الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا في مؤلفه الخاص بالمسؤولية بدون خطأ أن استبعاد قانون البلدية لسنة 1990 لمسؤولية الدولة و جعل البلدية تتحمل التعويض بمفردها لا مبرر له خاصة و أنه في حالة الاضطرابات نجد أن الوالي بصفته ممثلا للدولة يملك سلطات واسعة و هذا طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 373/83 المؤرخ في 28 مايو 1983، و يضيف أنه من غير المعقول استبعاد مسؤولية الدولة خاصة و أن سلطات رئيس البلدية في حالة الاضطرابات و التي نجدها منعدمة مقارنة مع سلطات الوالي[1].

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 64 و 65

و من القرارات القضائية الجزائرية التي يظهر فيها تبني القاضي لمسؤولية البلدية عن الأضرار و الخسائر الناجمة عن التجمعات و التجمهرات العنيفة، نجد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10 فبراير 2004 في قضية رئيس بلدية بوراوي ضد ذوي حقوق ب.ن الذي جاء فيه " حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ينازع القرار و يتمسك بأنه غير مسئول عن وفاة السيد ب.ن الواقعة في الغابة، و أنه كان على ذوي حقوق الضحية التقرب من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب.

حيث تمسك ذوي الحقوق بأن دعواهم مؤسسة على أحكام المادة 139 من قانون البلدية، حيث أنه و في قضية الحال، لم يتم التعرض على مرتكب أو مرتكبي جريمة قتل السيد ب.ن، و أن وفاة هذا الأخير رمياً بالرصاص لم تكن نتيجة لجناية أو جنحة ارتكبت خلال تجمهر أو تجمع.

و من ثم فإن أحكام المادة 139 من قانون البلدية لا يمكن تطبيقها في النزاع الحالي، و أنه لا يمكن إقامة مسؤولية البلدية، و أن قضاة الدرجة الأولى أخطأوا في تمسكهم بمسؤولية البلدية و الحكم عليها "[1]، و قبل هذا القرار كان القاضي الإداري قد تبنى هذا النوع من المسؤولية الإدارية بمناسبة أحداث الشغب و التجمهرات التي عرفتها بلدية قسنطينة سنة 1986 حيث جاء في هذا القرار مايلي " حيث أنه من الثابت أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقهاً و قضاء فتشريعاً أدى إلى بروز استثناء عن هذه القاعدة، مفادها أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون توافر ركن الخطأ و ذلك على أساس المخاطر أو تحمل التبعة بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، و بمقتضى هذه المسؤولية يكون... على الإدارة واجب التعويض رغم انتفاء ركن الخطأ..."[2].

[1] قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثالثة تحت رقم 152 عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 60.

[2] قرار غير منشور رقم 57/87 المؤرخ في 29 جويلية 1987، قضية ب/م.م/ ضد بلدية قسنطينة، عن د مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 231.

و مثلما لا تنعقد هذه المسؤولية إلا بتوافر الشروط السابق ذكرها فإن لها شروطاً إذا تحققت أعفيت الدولة في فرنسا و البلدية المعنية في الجزائر عن ما تخلفه التجمعات و التجمهرات العنيفة من أضرار بالأشخاص و الممتلكات و هي الشروط المتعرض لها في نص الفقرة الثانية من المادة 139 من قانون البلدية التي تقرر أن البلدية ليست مسؤولة عن الخسائر و الأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها.

أما عن حالة المسؤولية النسبية فإنها مقررة بموجب المادة 141 التي تنص على أنه عندما تكون التجمهرات و التجمعات مكونة من سكان عدة بلديات تصبح كل منها مسؤولة عن الخسائر و الأضرار الناجمة و ذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة و هو ما قرره القضاء الجزائري بمناسبة الأحداث التي شهدتها مدينة غرداية يومي 6 و 7 جوان من سنة 1985 حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى " حيث أنه و إن كانت الأفعال القابلة للتعويض في هذه القضية و كما جاء في أقوال المستأنف عليهم و في بيانات القرار المطعون فيه من فعل مواطني بلديتين أخرتين محاذيتين لبلدية غرداية فإن هذه الأخيرة لا تعفى إعفاء تاماً من المسؤولية لأنه يمكن مسائلتها تماماً كمسائلة البلديتين الأخرتين طبقاً لما هو مرخص به في المادة 173 من القانون البلدي التي تنص على أنه عندما تكون التجمعات و التجمهرات مكونة من سكان عدة بلديات تصبح كل منهما مسؤولة عن الخسائر و الأضرار المسببة و ذلك بالنسبة المئوية التي تحددها المحكمة المختصة[1].

[1] قرار الغرفة الإدارية للمجلس العلى للقضاء تحت رقم 60996 المؤرخ في 1989/10/07، عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 65

المبحث الثالث: المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن

انطلاقا من أحكام المادة الأولى من الباب الأول من المرسوم التنفيذي رقم 524/91 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني، الذي يقرر في إطار موادها من واحد إلى ثمانية بأنه تطبيقا لنص المادة الرابعة من المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العمومية، تخضع أحكامه الموظف العام على كل من هو مكلف من بين الأعوان الذين يعينون لشغل منصب دائم و يمارسون أعمالهم في المصالح المركزية أو غير المركزية التابعة للأمن الوطني و في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة له، بمهام حفظ النظام العمومي أو إقرارها و حماية الأشخاص و الممتلكات و بالاضطلاع عموما بمهام الأمن الوطني، سواء كان ينتمي لفئة الموظفين بالزي الرسمي أو فئة الموظفين العاملين باللباس المدني أو حتى فئة الأسلاك المشتركة[1]، فإنه لا يتم التعرض للمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن إلا في إطار الوظيفة العامة للدولة، ذلك أن هيئة الشرطة باعتبارها أحد مرافق الدولة الخدماتية فإن أفرادها هم موظفون عموميون، يسري عليهم ما يسري على موظفي الدولة من قواعد

---

[1] تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 524/91 المذكور أعلاه، على أنه "يعتبر موظفين في الأمن الوطني، الأعوان الذين يعينون لشغل منصب دائم و يمارسون أعمالهم في المصالح المركزية أو غير المركزية التابعة للأمن الوطني و في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة له "

أما المادة الثالثة منه فإنها تنص على أنه " يتكون موظفو الأمن الوطني من، موظفي الشرطة المكلفين بمهام حفظ النظام العمومي أو إقرارها و حماية الأشخاص و الممتلكات و بالاضطلاع عموما بمهام الأمن الوطني كما تحددها القوانين و التنظيمات المعمول بها، و من المستخدمين الشبيهين بموظفي الأمن الوطني المكلفين بأعمال تكميلية للدعم الإداري و التقني الضروري للقيام بمهام الأمن الوطني "

كما تنص المادة الرابعة من ذات المرسوم على أنه " ينقسم موظفو الشرطة وفقا لضرورات الخدمة و تبعا لتكوينهم و كفاءاتهم إلى : أ) فئة الموظفين بالزي الرسمي و تتكون من ضابط شرطة النظام العمومي، حافظ أول للنظام العمومي، حافظ النظام العمومي، عون النظام العمومي، ب) فئة الموظفين العاملين باللباس المدني و تتكون من ضابط الشرطة، محقق رئيسي للشرطة، محقق الشرطة، ج) فئة الأسلاك المشتركة و تتكون من عميد أول للشرطة، عميد الشرطة و محافظ الشرطة "

أما المادة الثامنة فهي تنص على أنه " يمنح موظفو الشرطة حسب وظائفهم كافة الخصائص التي تثبت صفتهم و تخولهم الصلاحيات القانونية كممثلين للسلطة و القوة العمومية، و أنه تحدد شروط ارتداء الزي الرسمي و إصدار البطاقة المهنية و التسلح بسبب فردي للخدمة بقرار من الوزير المكلف بالداخلية " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 69، سنة 1991، ص 2714

عامة مجردة تحكم علاقتهم بمرفقهم مع الاختلاف في بعض القواعد المنظمة نتيجة لاختلاف طبيعة وظيفة الشرطة عن طبيعة الوظائف العامة بسائر مرافق الدولة[1].

لقد أكد المشرع الجزائري في النصوص القانونية الأخيرة[2] المتعلقة بتنظيم الوظيفة العمومية على خضوع أعوان مرفق الأمن للأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية و بالتالي إضفاء صفة الموظف العام عليهم - حتى و لو أنه أقر من جهة ثانية بمبدأ عدم الخضوع الجزئي لأعوان مرفق الأمن للأمر 03/06 و لا سيما في مجال الحقوق و الواجبات و سير الحياة المهنية و الانضباط العام[3]- و هذا من خلال نص مادته الثانية التي جاء فيها " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطاتهم في المؤسسات و الإدارات العمومية، يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية، المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي، و لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة و المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان".

إن التصدي لقواعد المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن يتطلب منا تحديد في مطلب أول ماهية المسؤولية التأديبية في الوظيفة العمومية ثم التعرض في مطلب ثان للمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن.

---

[1] د. علي أمين سليم عيسى، التأديب في الشرطة- دراسة تطبيقية مقارنة على ضباط الشرطة، رسالة دكتوراه، مقدمة لأكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2002، ص 29.

[2] الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، سنة 2006.

[3] يظهر تبني المشرع لهذا المبدأ من خلال نص المادة الثالثة التي تقرر أنه " يحدد تطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم.
غير أنه و نظرا لخصوصيات أسلاك الأعوان الدبلوماسيين و القنصليين و أساتذة التعليم العالي و الباحثين والمستخدمين التابعين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني و الحرس البلدي...يمكن أن تنص قوانينهم الأساسية الخاصة على أحكام استثنائية لهذا الأمر في مجال الحقوق و الواجبات و سير الحياة المهنية و الانضباط العام"

المطلب الأول: ماهية المسؤولية التأديبية في الوظيفة العمومية

إذا كانت المسؤولية بوجه عام تعني حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة، أي أنها الحالة الفلسفية و الأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسئولا و مطالبا عن أمور وأفعال أتاها إخلالا بقواميس و قواعد و أحكام أخلاقية و اجتماعية و قانونية[1] و أنها من وجهة النظر القانونية المحضة تفيد واجب تحمل تبعات الإخلال بالتزام سابق أو واجب من تسبب في إحداث ضرر للغير، جراء فعله المباشر أو فعل من هم تحت رقابته من أشخاص أو أشياء أو حيوانات، في إطار هذا الضرر[2]، فإن بعض الفقه الإداري يرى في المسؤولية التأديبية النظر في أمر الموظف و مجازاته إن ثبتت إدانته، لإخلاله بالواجبات المفروضة عليه أو لخروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو لظهوره بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة[3]، أما البعض الآخر فينظر إليها من زاوية الهدف المراد تحقيقه، لكونها ترمي إلى ضمان قمع الأخطاء المرتكبة من طرف الموظفين و باقي الأعوان العموميين، عندما تكتسي هذه الأخطاء الطابع المهني، أي عندما تكون هذه الأخيرة وليدة إخلال بالتزامات مقررة على عاتق أعضاء الوظيفة العمومية[4].

و بعد أن يسرد الدكتور سليمان محمد الطماوي بعضا من قرارات القضاء الإداري المصري في مجال الجريمة التأديبية، و منها ذلك الذي يرى بأن " سبب القرار التأديبي بوجه عام، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة

[1] د. عمار عوابدي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 11

[2] « Obligation de réparer les dommages que l'on a causés à autrui de son propre fait ou de celui de personnes, d'animaux, de choses dont on est responsable » in dictionnaire Hachette, édition 2004, p1387, et dictionnaire encyclopédique, édition 2005, p 1699.

[3] د محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة بين قوانين الشرطة و العاملين المدنيين في كل من مصر و فرنسا، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة أسيوط سنة 2004، ص 150

[4] « Ce régime a pour objet d'assurer la répression des fautes commises par les fonctionnaires et autres agents publics, quand ces fautes ont un caractère professionnel, c'est-à-dire quand elles résultent d'un manquement aux obligations qui s'imposent aux membres de la fonction publique » in René Chapus, droit administratif général, tome 2, Domat Droit Public, DELTA, 8 éme édition, paris, France, 1995, p285 et 286

أو أوامر الرؤساء في حدود القانون، أو يخل على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كان ذلك منوطا به و أن يؤديها بدقة و أمانة، فإنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه، فتتجه إرادة الإدارة لتوقيع جزاء عليه بحسب الأشكال و الأوضاع المقررة قانونا و في حدود النصاب المقرر "، فمن هذا يقرر أن المسؤولية التأديبية تترتب عن كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل (الموظف العام) و يجافي واجبات منصبه[1]، و بالتالي فإنه يقيم تعريف المسؤولية التأديبية على عناصر الشخص الذي يراد تأديبه و الفعل المدرك ضمن الأخطاء المهنية المستوجبة للعقاب أو للتأديب الإداري.

و لما كان الموظف العام أحد أهم عناصر تعريف المسؤولية التأديبية، فإنه يصبح من الضروري الوقوف عند تعريف ماهيته – على الأقل من وجهة نظر المشرع الجزائري -، ففي ظل الأمر رقم 133/66 المتضمن أول قانون أساسي للوظيفة العامة[2] في الجزائر، حاول المشرع وضع تعريف للموظف العام من خلال إيراد مجموع الأشخاص الذين يسري عليهم وصف الموظف العام، و هذا في إطار مادته الأولى التي تنص على أنه " يعتبر موظفين عموميين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية التابعة للدولة، و في الجماعات المحلية و كذلك في المؤسسات و الهيئات العامة حسب كيفيات تحدد بمرسوم، و لا يسري هذا القانون على القضاة و القائمين بشعائر الدين و أفراد الجيش الوطني الشعبي"[3]، و هي المادة التي تضع ثلاثة شروط إذا توفرت في الشخص أضفيت عليه صفة الموظف العام و أمكن بالتالي مخاطبته بأحكام المسؤولية التأديبية، هذه الشروط هي:

- أن يكون الشخص معينا في وظيفة دائمة.
- أن يكون مرسما في درجة من درجات التدرج الوظيفي.

---

[1] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية سنة 1979، ص 49 و 50.

[2] منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 46، سنة 1966.

[3] الجريدة الرسمية السابقة، ص 547.

- أن يكون معين في إدارة تابعة للدولة سواء كانت إدارة مركزية أو مصالح خارجية أو إدارة محلية أو مؤسسة عامة.

- أن لا يكون معنياً بالأسلاك المستثناة من تطبيق الأمرية 133/66 عليها.

أما في ظل المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية[1]، فإنه يتضح عدم اهتمام المشرع بوضع تعريف محدد للموظف العام، و تركيزه بدلاً عنه بمسألة ضبط المجموعات البشرية و المهنية الخاضعة لقانون الوظيفة العامة و كذلك تحديد مفهوم المؤسسات و الإدارات العمومية، و هو ما يعني تبني المشرع للمعيار العضوي في تحديد الموظف العام بدلا من المعيار الموضوعي الذي يركز على ماهية الخدمة العمومية التي يؤديها الموظف العام.

و عليه جاء في المادة الخامسة من المرسوم 59/85 " تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية موظف، و يكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة "، فالعبرة في هذا الحالة إذن، بالتثبيت في المنصب بعد فترة التجريب، كما قررت المادة الثالثة من ذات النص بأنه لا يخضع لمختلف الأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم إلا الموظفون الإداريون و التقنيون العاملون في المؤسسات و الأجهزة و المنظمات الجماهيرية التابعة لحزب جبهة التحرير الوطني باستثناء المنتخبين منهم، و رجال القضاء مع مراعاة الأحكام التشريعية المتعلقة بتعيينهم و حركات نقلهم و انضباطهم و مسار حياتهم المهنية"

أما الأمر رقم 03/06[2] الجاري العمل به فإنه بعد أن يقرر في مادته الأولى فقرة ثانية بأن الموظف المشمول بأحكام هذا النص – المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية- أوكلت له تأدية مهام في خدمة الدولة، يبين في المادة الرابعة على أنه "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري..."

و عليه نستنتج بأن تعريف الموظف يقوم على مجموعة من العناصر و الشروط التالية:

- التعيين في خدمة عمومية في إدارة أو مؤسسة عمومية.

- ديمومة علاقة العمل.

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، سنة 1985

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، السنة 2006

- الترسيم في الرتبة،
- تأدية مهمة في خدمة الدولة،
- أن لا يكون معنيا بالأسلاك المستثناة من مجال تطبيق الأمر 03/06 استثناءا كليا من مجال تطبيق الأمر 03/06.

و يرى بعض الفقه الجزائري أن المسؤولية التأديبية تنعقد إذا ما تحقق بشكل فردي أو جماعي الخطأ التأديبي باعتباره عملا معاقب عليه، يتمثل في الإخلال بأحد الواجبات المهنية المحددة بموجب أحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية، كما يمكن أن يتخذ هذا الخطأ التأديبي صورة عدم احترام إحدى القواعد القضائية، و لا سيما واجب التحفظ أو أن يتمثل في انتهاك لأحكام القانون الجزائي[1].

من جانبه المشرع الجزائري و من خلال البـاب السـابع مـن الأمريـة 03/06 المتضمن النظام التأديبي في الوظيفة العمومية الجزائرية، يقرر من جهة بأن المسـؤولية التأديبية تترتب عن كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط و كـل خطـأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه[2]، و من جهة ثانية فـإن صـور الخطأ المهني الذي يقيمها قد تكون إخلال[3] بالانضباط العام الذي يمـس بالسـير الحسـن للمصالح (م178) أو المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و أملاك الإدارة (م 179 فقرة 1) أو التحويل غير القانوني للوثائق الإدارية، إخفاء المعلومات ذات الطابع المهنـي التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه، رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطـار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول، إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية و استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغـراض خارجـة عـن

[1] « La faute disciplinaire est un fait répréhensible pouvant être un acte isolé ou collectif. Elle constitue généralement un manquement caractérisé aux obligations professionnelles fixées par le statut général. Elle peut résulter également du non-respect d'une règle jurisprudentielle telle que l'obligation de réserve ou d'une violation de la pénale » Essaid Taib, Droit de la fonction publique, éditions Houma, Alger, Algérie, 2003, p323

[2] المادة 160 من الأمرية 03/06 المذكور.

[3] يرى الفقيه الفرنسي René Chapus أن الأخطاء المهنية الموجبة للعقوبة التأديبية لا يتم تحديدها تشريعيا، و هو مـا يميز بالفعل قانون التأديب عن قانون العقوبات، على اعتبار أن هذا الأخير يتبنى مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بـنص، René Chapus, droit adm général op-cit,p289,

المصلحة (م 180) أو الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت يقدمها للموظف شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته، ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل، التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة، إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة، تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت للموظف بالتوظيف أو بالترقية و كذا الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مربح، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر[1].

و في نفس هذا السياق كان المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، قد تعرض لمسؤولية العامل (الموظف) التأديبية التي تنعقد إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة[2]، لذلك أمكن تقسيم الواجبات المهنية إلى ثلاث مجموعات رئيسية هي:

- الواجبات المهنية المتعلقة بواجب الطاعة، و منها واجب تنفيذ الأوامر الصادرة عن الرئيس الإداري الأعلى، واجب احترام الرؤساء الإداريين، واجب احترام السلم الإداري، واجب الإخلاص والولاء للدولة.

- الواجبات المهنية المتعلقة بأداء الوظيفة، و منها احترام مواقيت العمل المحددة قانونا، القيام الشخصي بالعمل و المحافظة على السر المهني.

---

[1] تنص المادة 43 من الأمر 03/06 على أنه يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، و لا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه،

غير أنه يرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم

كما يمكنهم أيضا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية

و في هذه الحالة لا يمكن الموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعيين

أما المادة 44 فتنص على أنه يمكن للموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي و الباحثين و كذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم.

[2] المادة 20 من المرسوم 59/85 المذكور سابقا

- الواجبات المهنية التي لا تتعلق بشكل مباشر بأداء العمل، ومنها واجب الحفاظ على القدر المطلوب من المواءمة بين واجبات الحياة الخاصة و مقتضيات الحياة المهنية – قد تكون بعض الأسلاك المهنية أكثر ارتباطا بهذا الواجب - و من أمثلة الواجبات هنا عدم الاقتراب من الأماكن ذات السمعة السيئة بهدف ضمان محافظة الموظف بسلوكه على سمعة الوظيفة العامة التي يشغلها.

الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، باعتباره أول نص رسمي تضمن المبادئ الأساسية التي تحدد بموجبها من جهة الحقوق و الواجبات المرتبطة بصفة الموظف و ترسم من جهة أخرى كيفيات التوظيف[1]، بعد أن يتعرض في المادة 54 للمسألة التأديبية التي يقرر بأنها من اختصاص السلطة التي لها حق التعيين و أنه لها أن تمارسها عند اللزوم، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، فإنه يقرر بأن المسؤولية التأديبية تنعقد إذا ثبت تقصير الموظف في الواجبات المهنية أو أدى بسلوكه الإرادي إلى المس بواجب طاعة الرئيس الإداري، أو ارتكب خطأ في ممارسة مهامه أو أثنائها.

و رغم أننا لا نجد ذكر صريح للأخطاء المهنية المستوجبة للتأديب المهني، إلا أنه يمكن أن نستشف من مواد الفصل الثالث من الباب الأول أن الواجبات المهنية التي يشكل الإخلال بها خطأ مهنيا هي واجب عدم ممارسة نشاط خاص يدر ربحا (مع الاستثناءات الممنوحة لبعض الأسلاك) م 14، واجب ضمان الاستقلال الوظيفي م 15، واجب المحافظة على السر المهني م 16[2].

أما القانون رقم 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل[3]، فإنه بنص في مادته 200 يقرر انعقاد المسؤولية التأديبية للعامل متى ثبتت عدم مراعاة هذا الأخير لمختلف

---

[1] عرض الأسباب الخاص بالأمر 133/66 الصادر كمقدمة للأمر، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في يوم الأربعاء 18 صفر عام 1386، ص 542

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 18 صفر 1386، سنة 1966، ص 548

[3] الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في الثلاثاء 04 رمضان 1398

للوقوف عند ماهية هذا القانون يراجع: الأستاذ أحمية سليمان، الخاص بقانون العمل في التشريع الجزائري، و مقال الأستاذ مصطفى الشريف المعنون بمدخل للتعريف بالقانون الأساسي العام للعامل الصادر بالمجلة

أحكام و قواعد القانون 12/78 و كذا القانون الأساسي النموذجي المطبق في المؤسسة التي يؤدي فيها العامل مهامه.

إلا أن من أهم الواجبات المهنية في هذا النص التي يعد الإخلال بها سبباً في انعقاد المسؤولية التأديبية للعامل، نجد تلك الواجبات ذات الطابع العام و منها الحرص على الجهد الجماعي الهادف إلى دعم الاقتصاد الوطني و تنميته، المساهمة في رفع إمكانيات العمل و تنمية البلاد، مقاومة كل أشكال التغيب و غيرها من الواجبات المطبوعة بطابع الإيديولوجية الاشتراكية التي تظهر بشكل كبير في نص المادتين 34 و 35[1]

أما الواجبات ذات الطابع الخاص فهي واجب الالتزام بالسر المهني م37، واجب التنفيذ السليم للمهام م 30، واجب عدم استعمال وسائل و أماكن العمل لأغراض خارجة عن الخدمة م 38، واجب تقديم تصريح للمؤسسة المستخدمة في حالة حصول العامل على أموال من الغير م 39، واجب محافظة العامل بسلوكه على سمعة المؤسسة المستخدمة م 42، كما نص ذات القانون على مجموعة من الأخطاء المهنية بشكل مباشر مثل الإهمال و عدم مراعاة قواعد الأمن م 199، اختلاس أو إخفاء وثائق المصلحة أو المعلومات الخاصة بالتسيير أو المعلومات ذات الطابع المهني م 200، التصريح الكاذب

الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 4 لشهر ديسمبر 1985، و كذلك مقال الأستاذ أحمد محيو عن القانون الأساسي العام للعامل الصادر في نفس المجلة، العدد 1 لشهر ماي من سنة 1982

[1] تنص المادة 34 على ما يلي: يتعين على العمال الذين يتولون مناصب المسؤولية أو التأطير أن يقوموا بكل المهام المرتبطة بمناصبهم، و لا سيما تنظيم العمل ضمن جماعة العمال بغية الوصول إلى أقصى ما يمكن من الفعالية، و يجب عليهم في هذا الشأن:

- مراعاة مبادئ التسيير الاشتراكي للمؤسسات و العمل على ذلك
- مراعاة توجيهات و أهداف المخطط الوطني و تطبيقها..."

أما المادة 35 فتنص على مايلي: يجب على العامل خاصة، قصد زيادة فعالية العمل و المردودية الاقتصادية

- أن يتقيد بمتطلبات التنظيم الدقيق و المنطقي للعمل الذي يسمح لكل فرد من جماعة العمال أن يبذل كل ما لديه من إمكانيات و يؤمن الاستعمال الكامل لوسائل الإنتاج...
- أن يساهم في نشاط هيئات التسيير الاشتراكي ضمن المؤسسات الاشتراكية و يسهر على السير السليم لتلك الهيئات...
- أن يحارب جميع أشكال الرشوة و البيروقراطية "

و الكتمان في مجال النقابي أو الجمع بين الوظائف م 203، التسبب في حدوث حالة الزيادة في الأجر م204، إعاقة حرية العمل و ممارسة الحق النقابي م209.

أما تصنيف العقوبات التأديبية، فإن القانون 12/78 أحالها للقوانين الأساسية النموذجية الخاصة بمختلف قطاعات النشاط، مع تحديدنا للحد الأدنى للعقوبة التأديبية المتمثل في التنبيه و الحد الأقصى المتمثل في التسريح.

و من أهم النصوص التشريعية ذات الطابع الجزائي المشار إليها في نص المادة 160 من الأمرية 03/06، نجد قانون العقوبات - الذي و إن تعرض لجرائم الموظف العام فإنه ما ينفك عن تبني المعنى الموسع لهذا الأخير، فهو يسقط صفة الموظف العام على كل عون يؤدي خدمة عمومية في واحدة من هياكل أو مؤسسات الدولة- الذي حدد بعض الأخطاء التأديبية و جعل منها جنايات وجنح و منها الاعتداء على الحريات حيث يعاقب وفقا لنص المادة 107 من ذات القانون بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل موظف أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر، و إساءة استعمال السلطة سواء كان ذلك ضد الأفراد (م 135) أو ضد الشيء العمومي (م138)، و هناك العديد من الجرائم الأخرى و منها جريمة تقديم الموظف العام لاستقالته بهدف عرقلة سير المرفق العام بانتظام و إضطراد (م 115) و تواطؤ الموظفين (م112)، بالإضافة إلى جرائم الاختلاس و الغدر (م 119) الرشوة و إستغلال النفوذ (م126 و ما بعدها)[1].

و يشير بعض الفقه الإداري[2] إلى أن المسؤولية التأديبية للموظف العام تتميز عن باقي أنماط المسؤوليات الأخرى و لا سيما المسؤولية المدنية و الجنائية، فهي أولا تتقرر على الموظف العام مهما كانت درجة خطورة الخطأ الذي إرتكبه (درجة أولى، ثانية، ثالثة أو رابعة) بينما المسؤولية المدنية التي يقوم في إطارها الموظف العام بتحمل التعويض من ذمته المالية الشخصية فإنها لا تتقرر عليه إلا إذا إرتكب خطأ شخصيا، و تنعدم -كأصل عام- مسؤوليته في حالة الخطأ المرفقي أو المصلحي.

---

[1] أنظر في هذا الصدد قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

[2] René Chapus, droit administratif général, op-cit, p286

ثانياً: إذا كان تقدير درجة العقوبة و نوعيتها في إطار المسؤولية التأديبية يقرر بالنظر لدرجة الخطأ التأديبي و نوعيته، فإن تقدير حجم التعويض الذي يتحمله الموظف العام من ذمته المالية الشخصية في إطار المسؤولية المدنية، يستند أساساً على درجة و حجم الضرر المتسبب فيه للغير.

ثالثاً: إذا كانت المسؤولية الجنائية للموظف العام قد يترتب عنها بالإضافة إلى عقوبة الغرامة المالية، عقوبة حرمان هذا الأخير من حريته الشخصية و لا سيما حرية التنقل، أي عقوبة الحبس، أو بتحديد هاتين العقوبتين، فإنه لا يترتب على المسؤولية التأديبية إلا العقوبة ذات الطابع المهني، أي تلك التي تطال الموظف في مساره المهني أو بعبارة أخرى في مركزه التنظيمي.

أما وجه التمييز الرابع فيرتبط بالجهة التي تقرر العقوبة، فبينما نجد هذه في المسؤولية التأديبية تتمثل في السلطة المخولة لها صلاحية التعيين، فإنها في المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية تتقرر من قبل السلطة القضائية.

إذا كان مثلما سبقت الإشارة إليه أعلاه، تعريف المسؤولية التأديبية يقوم على عنصر الشخص: الذي يراد تأديبه أي الموظف و الفعل الإيجابي أو السلبي المدرج ضمن الأخطاء المهنية المستوجبة للتأديب الإداري أي الخطأ المهني، فإن عناصر المسؤولية التأديبية بشكل عام لا تخرج عن الجريمة التأديبية باعتبارها المخالفة التي يرتكبها الموظف، و العقوبة التأديبية باعتبارها الجزاء الذي يمكن توقيعه على الموظف، و السلطة التأديبية التي تملك توقيع الجزاء، و أخيراً الإجراءات التأديبية الواجب إتباعها من وقت ارتكاب الجريمة و حتى توقيع العقوبة[1].

و يقوم الخطأ المهني باعتباره جريمة تأديبية على ركنين، أولهما مادي يتمثل في المسلك الإيجابي أو السلبي الذي يصدر عن الموظف و يشكل الخطأ أو المخالفة أو الإخلال بواجباته الوظيفية، ولا شك في أنه يشترط في المسلك أن يكون محدداً

[1] د. محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، ص 151.

و ثابتة، و هو ما تشير إليه المادة 161 من الأمر 03/06[1]، ثانيهما الركن المعنوي الـذي يتجلى في إرادة الموظف في إتيان أو ترك العمل المكون للركن المادي للجريمـة[2]، هـذا و قد تتحقق الجريمة التأديبية عن غير قصد، و ذلك نتيجة خطأ كان بوسـع الجـاني أو الموظف أن يتجنبه لو تحلى بالحيطة و الحذر، أما إذا تصرف هذا الأخير تصرف الرجل العادي أو الرجل الحريص و أدى هذا التصرف إلى الإضرار بالمرفق فلا جـرم عليـه مهما كانت الأضرار التي لحقت بالمرفق نتيجة تصرفه[3]، غير أنه تجدر الإشارة إلـى أن هناك بعض الفقه الإداري[4] من يرى بأن للجريمة التأديبية ركن ثالث هو الموظف.

و تكتسي مسألتي تقدير مدى حقيقة ارتكاب الموظف العام للفعل الخطأ المنسـوب إليه، و تقدير التكييف القانوني للفعل الخطأ، أهمية خاصة في المسؤولية التأديبية للموظف العام، فهي(أي المسألتين) بلا شك من بين الضمانات الممنوحة للموظف العام في مجـال النظام التأديبي، ففي إطارهما تظهر حماية الموظف من التجاوز المحتمل للسلطة المختصة بتقرير العقوبة التأديبية، لذلك نجد عدد من المشرعين و منهم المشرع الجزائـري يحـدد و يصنف و يضبط مثلما سبقت الإشارة إليه، من جهة الأفعال التي تعـد أخطـاء مهنيـة بدرجات أربع، و من جهة مقابلة العقوبات التأديبية كذلك بدرجات أربـع، فالخطـأ مـن الدرجة الأولى تقابله العقوبة من الدرجة الأولى، وهو ما يمكن تسميته مبدأ توازي الخطأ و العقوبة في مجال المسؤولية التأديبية للموظف العام.

بعد ما سبق ذكره يظهر أن أهم المبادئ الضامنة للمركز التنظيمـي و الـوظيفي للموظف في النظام التأديبي داخل الوظيفة العامة مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، الذي يفيـد بأنه إذا كانت السلطة التأديبية المختصة تترخص في تقدير ما يندرج في نطاق المخالفات التأديبية، فإنها ملزمة بأن توقع عقوبة قد حددها المشرع من قبل، فلا تستطيع أن تسـتبدل

---

[1] " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، و الظـروف التـي ارتكـب فيهـا و مسؤولية الموظف المعني و النتائج المترتبة على سير المصلحة و كذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمسـتفيدين من المرفق العام"

[2] د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 349

[3] محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشـريع الجزائـري، ديـوان المطبوعـات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية سنة 1988، ص 85

[4] عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964، ص 79

بها غيرها مهما كانت الدوافع[1] سواء كان هذا الاستبداد يهدف إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها[2]، و لا شك أن هذا الترخيص الممنوح للسلطة الإدارية المختصة يزول في حالة ما إذا حدد المشرع عقوبة مباشرة لخطأ تأديبي محدد، و لا تعارض مع قرينة البراءة الأصلية للإنسان أن تقرر - مادام المشرع ينص على إمكانية ذلك[3]- السلطة التأديبية المختصة قبل توقيع العقوبة النهائية أي في مرحلة التحقيق، عقوبات تأديبية احتياطية ضد الموظف المتهم بارتكابه الخطأ المهني، و هو نجده في نص المادة 173 من الأمر 03/06 " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا... يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، نصف راتبه الرئيسي و كذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي... إذا اتخذت في حق الموظف عقوبة غير عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه و الجزء الذي خصم من راتبه"[4].

في نفس السياق الرامي إلى حماية حقوق الموظف العام[5]، يرتبط بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية مبدأ فرعي هو عدم عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين، متى ثبت بأن الفعل الأول المعاقب عليه هو ذاته و نفسه الفعل المعاقب عنه في المرة الثانية، و أن الوقائع المادية للخطأ الأول هي ذاتها التي يراد معاقبة الموظف تأديبيا عليها، فإذا ظهرت وقائع

[1] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 270.

[2] غير أنه يمكن للإدارة أن تقرر بحق الموظف الصادر بحقه عقوبة تأديبية، إجراءات إدارية تدخل في اختصاصها، و ترمي من ورائها ليس معاقبة الموظف مرة أخرى و إنما بدواعي مصلحيه.

[3] مثلما يذكر ذلك الأستاذ سليمان محمد الطماوي: العقوبات الجنائية بسبب أنها قيد على الحريات، فكذلك العقوبة التأديبية و آثارها العقابية، فإنها قيد على حقوق الموظف، و المزايا التي تكفلها له القوانين و اللوائح، فلا محل لإعمال أدوات القياس و لا محل للاستنباط، و لو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 273.

[4] المادة 173 من الأمرية 03/06 المذكور.

[5] للمزيد من التفصيل في موضوع حريات الموظف العام يرجى العودة لدور مجلس الدولة المصري في حماية حريات الموظف العام، لصاحبه د. فاروق عبد البر، دار النسر الذهبي للطباعة، 1998.

جديدة بعد توقيع العقوبة، فإن الإدارة تستطيع أن تستعمل سلطاتها قبلها[1] أو استمر ذات الموظف في ذات الأفعال المعاقب عليها في المرة الأولى، كان عقابه مرة ثانية سواء بنفس العقوبة أو بعقوبة أشد أقره المشرع، أمراً مبرراً لعدم تعارضه مع مبدأ عدم جواز عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين.

و لقد ذهب القاضي الإداري الفرنسي إلى تقييد قاعدة عدم تعدد العقوبة بحصره بالنسبة إلى سلطة إدارية واحدة، بمعنى أنه إذا مارست سلطة معينة اختصاصها المشروع بالتأديب عن واقعة معينة، فلا يمكن أن تعود فتمارس سلطاتها بالعقاب عن ذات الوقائع، و لكن سلطة إدارية أخرى تستطيع أن توقع عقوبة تأديبية أخرى إذا ما كان ذلك يدخل في اختصاصها[2].

المطلب الثاني: مازاية المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن

من الواضح أن المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن و إن كانت فرع من الأصل العام الذي ما هو إلا المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة المتعرض لها في المطلب الأول أعلاه، فإنها تنفرد[3] بعدد من المميزات المرتبطة أساساً بخصوصية مرفق الأمن، سواء كان ذلك في مجال المهام الموكلة له والتي تتسم بالخطورة و الحساسية، أو كان ذلك في مجال الوسائل و الأشياء المستخدمة من قبل أعوان هذا المرفق أثناء أدائهم لمهامهم، أو حتى الأعباء و الواجبات المهنية الخاصة المفروض على أعوان هذا المرفق تحملها و الالتزام بها.

لقد أقر الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في الجزائر في الفقرة الثانية من مادته الثالثة هذه الخصوصية، التي يمكن أن تمنح لأعوان مرفق الأمن في إطار القوانين الأساسية الخاصة بهم في مجالات الحقوق و الواجبات، سير الحياة المهنية و الانضباط العام، فجعل منها – أي الخصوصية - ، بعد أن فرضها واقع المرفق

[1] سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع نفسه، ص 279.

[2] المرجع السابق نفسه، ص 280.

[3] راجع في هذا الصدد، محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، الصفحة 354 وما بعدها.

و تحدياته المستمرة و غير المتناهية و المتطورة خصوصية كما أننا نسجل اعترافا آخر بخصوصية مهام مرفق الأمن و مدى تأثير هذه الخصوصية على طبيعة المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن في نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 524/91 المشار إليه سابقا حين تقرر أنه "...طبقا للطبيعة الخاصة التي تتسم بها المهام الموكلة إلى موظفي الأمن الوطني و الآثار المترتبة عنها فيما يخص الالتزامات المهنية فإن موظف الأمن الوطني الذي يكون موضوع متابعات جزائية لا تسمح بإبقائه في المنصب يوقف عن العمل فورا ...".

كما نجد ذات الإقرار على الطابع الخاص لمهام أعوان الأمن في القانون الفرنسي رقم 73/95 المؤرخ في 21 جانفي 1995 المتضمن قانون التوجيه و التخطيط للأمن الوطني و لا سيما في مادته 19 التي تنص على ما يلي:

« …en raison du caractère particulier de leurs missions et des responsabilités exceptionnelles qu'ils assument, les personnels actifs de la police nationale constituent dans la fonction publique une catégorie spéciale.

Le statut spécial de ces personnels peut déroger au statut général de la fonction publique afin d'adapter l'organisation des corps et des carrières aux missions spécifiques de la police nationale.

Compte tenu de la nature de ces missions, les personnels actifs de la police nationale sont soumis à des obligations particulières de disponibilité, de durée d'affectation, de mobilité et de résidence.

Leurs statuts, qui sont pris par décret en conseil d'état, peuvent comporter notamment des conditions particulières de déroulement de carrière pour les fonctionnaires affectés de façon durable dans certaines grandes agglomérations… » [1]

و في نفس السياق جاء في ديباجة الوثيقة الصادرة عن المدير العام للأمن الوطني الجزائري المسماة اصطلاحا قانون السلوك و التأديب لموظفي الأمن الوطني[2] مايلي " كثيرا ما تؤدي النشاطات اليومية الدقيقة أو ذات النفس الطويل الموكلة لموظفينا في ظروف حساسة و صعبة غالبا ما تكون خطيرة على أصحابها نظرا للنشاطات ذاتها تعرضهم باستمرار لأن يظهروا خصوصيتهم أو غالبا ما تكشف بعض نقاط ضعفهم في كلتي الحالتين بدا من الضروري على مسؤولي الأمن الوطني إصدار عقوبات ضد

[1] Journal officiel de la république française, du 24 janvier 1995, version consolidée au 24 janvier 2006.

[2] نسخة من الوثيقة الأصلية بدون تاريخ.

السماح بخلق منافسة سليمة بين الأفراد أثناء تأدية الأعمال لفائدة المصلحة أو تقويم بعض التصرفات الشخصية لموظفي الشرطة".

و في غياب تعريف تشريعي واضح و مباشر للمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن في النصوص القانونية والتنظيمية الجزائرية، أمكن لنا أن نستشف من ذات الديباجة عموما و تحديدا من الفقرة التي تتعرض للجانب السلبي للعقوبة التأديبية لموظفي الأمن الوطني، أن هذا النوع من المسؤولية هو مجموع الإجراءات القانونية والإدارية التي من شأنها تقويم بعض التصرفات و تدارك الأفعال التي يقوم بها أعوان مرفق الأمن، و تعيق السير الحسن لمختلف مصالح الأمن.

متبنيا مبدأ التحديد التشريعي للأخطاء المهنية و التأديبية الموجبة لتحمل أعوان مرفق الأمن للمسؤولية التأديبية، بين نص قانون السلوك على أن انعقاد هذه المسؤولية يكون بارتكاب عون الأمن واحد على الأقل من الأفعال التي تشكل إما مساسا بالانضباط أو بخصوصيات الشرطة و إما خطأ مهنيا مع الإشارة هنا إلى أنه قد تم – في نفس النص - التمييز بين الأفعال التي تدخل في دائرة المساس بالانضباط و بخصوصيات المهنة، التي اعتبرها النص أخطاء تأديبية وخصوصية، و الأفعال التي تدخل في دائرة الأخطاء المهنية، فنحن هنا في مناطق التمييز بين ما هو خطأ تأديبي مرتبط بشخص العون و ما هو خطأ مهني مرتبط بوظيفة العون.

كما تم تصنيف هذه الأفعال إلى ثلاث مجموعات أو مثلما أطلق عليها هذا النص درجات، لتتلاءم مع نفس عدد درجات العقوبات التأديبية، تضم المجموعة الأولى من الأفعال مجموعتين فرعيتين، الأولى خاصة بتلك الأفعال و السلوكات التي تعد مساسا بالانضباط و خصوصيات الشرطة و منها إتيان سلوك أو هيئة لا يليقان بالزي الرسمي، استقبال سيء للمواطنين بالمقرات الإدارية، غياب شرعي لأقل من أربعة أيام، تأخرات متكررة غير مبررة، التدخين أو الشراء أثناء ممارسة الخدمة بالزي الرسمي، مغادرة الإقليم دون ترخيص، أما المجموعة الفرعية الثانية الخاصة بدورها بالأخطاء المهنية تضم مثلا انعدام اليقظة أثناء الخدمة بترتيب أو بدون ترتيب عواقب و خيمة.

المجموعة الثانية تضم كذلك مجموعتين فرعيتين، الأولى خاصة بتلك الأفعال و السلوكات التي تعد مساسا بالانضباط و أخلاقيات الشرطة و منها التردد على الأماكن المحظورة، سكر علني ظاهر، استخدام عتاد و تجهيزات المصلحة لأغراض شخصية دون ترخيص، عدم احترام السلم الإداري، استخدام السلاح دون سبب شرعي، ضياع البطاقة الشخصية المهنية، الغياب الشرعي لمدة تفوق أربعة أيام و هذا إلى غاية الإعذار، المجموعة الفرعية الثانية خاصة كذلك بالأخطاء المهنية و منها التهاون في معالجة القضايا و الفتور الجسيم في اليقظة.

المجموعة الثالثة، التي تحتوي على أكبر عدد من الأفعال المعاقب عليها تأديبيا، تضم هي بدورها مجموعتين فرعيتين، الأولى خاصة بتلك الأفعال و السلوكات التي تعد مساسا بالانضباط و أخلاقيات الشرطة و منها المساس الخطير بأخلاقيات أو آداب الشرطة، عدم احترام مرؤوس أو رئيس إداري، مواطن أو زميل، ترك المصالح العمل، ترك المصالح الشغل في الظروف العادية أو الظروف غير العادية، التعسف في استعمال السلطة، اعتداءات غير شرعية على المواطنين، ضياع سلاح المصلحة و الغياب غير الشرعي و المتكرر عن العمل، المجموعة الفرعية الثانية خاصة كذلك بالأخطاء المهنية و منها التقصير بواجب التحفظ و الكتمان، إفشاء السر المهني، إعداد تقارير خاطئة، إخفاء معلومات تهم مصالح الشرطة، التهرب من المسؤوليات المرتبطة بالمهنة، فتور جسيم في اليقظة بمركز حساس أو استراتيجي و التقصير المهني المتميز و المتكرر، هذا و كان المرسوم التنفيذي رقم 524/91 المشار إليه قد قرر بأنه تعتبر من الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة، المشاركة في إنهاء مدبر للعمل و الدعوة إلى عمل جماعي للعصيان الموظفين أو المشاركة فيه أو في عمل جماعي مخالف للنظام العمومي أو الدعوة إلى إنهاء مدبر للعمل.[1]

و في باب الواجبات و الالتزامات القانونية و التنظيمية التي يرتب الإخلال بها قيام المسؤولية التأديبية لعون مرفق الأمن المعني نجد، القيام بجمع الأموال أو بمساعدة الخواص أو التجار أو الصناعيين أو الشركات أو أي مؤسسة أخرى، الحصول على هبات

[1] المادتين 44 و 45 من المرسوم التنفيذي رقم 524/91 المذكور.

غير قانونية، القيام بتحرير الجرائد و المناشير ذات الصبغة السياسية أو التي تمس بانضباط مرفق الأمن، الانخراط في الجمعيات السياسية، اللجوء إلى الإضراب أو أي شكل من أشكال التوقف المدبر عن العمل، عدم التصريح بممارسة قرين عون مرفق الأمن لنشاط مربح، عدم حمل السلاح أثناء العمل، عدم المحافظة الجيدة على التجهيزات الفردية التي تسلم للعون[1].

تضاف إلى هذه الالتزامات و تلك الالتزامات و الواجبات المهنية المقررة بموجب المرسوم 59/85 المذكور سالفا، حيث أن المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 542/91 تنص على أنه " يخضع موظفو الأمن الوطني فضلا عن الالتزامات و الحقوق المنصوص عليها في هذا المرسوم إلى أحكام المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المذكور أعلاه و للأحكام المطبقة في هذا المجال".

و بالعودة لنص المادة 47 من قانون الشرطة المصري رقم 109 لسنة 1971 يتضح أن المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن تنعقد متى خالف هؤلاء الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو في القرارات الصادرة من وزير الداخلية أو خرجوا على مقتضيات الواجب في أعمال وظيفتهم أو سلكوا سلوكا أو ظهروا بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة[2].

و يرى بعض الفقه أن المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن تترتب كلما ارتكب رجل الأمن فعلا أو سلوكا يخل بواجبات وظيفته أو مقتضياتها التي تفرضها طبيعتها الخاصة أو يصدر عنه في حياته الخاصة ما ينال من سمعتها و هيبتها و ثقة المواطنين فيها و احترامهم لها، بما يؤثر على حسن قيام جهاز الأمن بالمهام المطلوبة على الوجه الأكمل[3]، أما بالنسبة للبعض الآخر فالمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن هي نتيجة مخالفة أعوان الأمن للواجبات المنصوص عليها في قانون الشرطة أو في

---

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 524/91، و لا سيما مواده من 10 إلى 28.

[2] أنظر في هذا الشأن قانون الشرطة رقم 109 لسنة 1971 و قراراته التنفيذية، القانون رقم 155 لسنة 2004، مع تعديلات سنة 2006، دار الحقانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 44.

[3] محمد عبد الله هزيم الشامي، المخالفات التأديبية لرجل الشرطة، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، دولة الإمارات العربية المتحدة، 1999، ص 32

القرارات الصادرة عن وزير الداخلية أو خروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو أن يسلك سلوكاً أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة[1].

أيضاً، يتعرض الفقه الإداري و الجنائي[2] لماهية الأفعال و السلوكيات المؤدية لانعقاد المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن، على الوقوف عند أهم هذه الأفعال و أكثرها وقوعاً و شيوعاً في مرفق الأمن، فنجده قد استقر – مثلما هو حال التشريع و القضاء- على عدد كبير يسير من هذه الأفعال، موافقاً في ذلك ما ذهب إليه المشرع، غير أن الملاحظ في الاتجاه الفقهي أنه يميل إلى تقسيم هذه الأفعال إلى ثلاثة مجموعات رئيسية، و لأهميتها سنتعرض لها بشيء من التفصيل.

1) المجموعة الأولى[3] تضم الأفعال التي تعد إخلالاً بالواجبات المتعلقة بضمان انتظام و استمرار العمل، و من صورها عدم تسلم العمل في الوقت و المكان المحددين من قبل الجهة الإدارية المختصة، سواء كان ذلك بمناسبة تعيينه الأول في الوظيفة أو أثناء مختلف فترات و مراحل مساره المهني، سواء كان ذلك في ظل الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية التي قد تعرفها الدولة، فليس لأعوان مرفق الأمن الاحتجاج على المكان أو الموقع أو المصلحة التي تم تعيينهم فيها و لا على توقيت أداء العمل (ليلاً أو نهاراً) و لو كان ذلك في فترات العطل الأسبوعية أو السنوية أو العطل الممنوحة لمختلف أسلاك العاملين و الموظفين في فترة الأعياد الوطنية و الدينية و غيرها، و لا عن الحجم الساعي للعمل السبوعي[4]، فطبيعة مهام مرفق الأمن هي التي تفرض ذلك.[1]

---

[1] محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، الصفحة 639

[2] نجد في هذا الصدد: سراج الدين الروبي، المحاكمات العسكرية في الشرطة، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، طبعة سنة 2002ن و كذلك د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري و المقارن، دار النهضة العربية القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2006.

[3] أنظر في هذا الشأن، محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، الصفحة 731 و ما بعدها

[4] في هذا الإطار تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 425/91 على مايلي " يدعى موظفو الأمن الوطني لممارسة وظائفهم بالنهار و الليل

و يمكن أن تؤجل الراحة الأسبوعية.

كما يكتسي واجب احترام أوقات العمل القانونية أهمية خاصة قد لا نجد لها مثيلا في باقي قطاعات النشاط العمومي الأخرى، فلا يعقل أن نفترض حماية الأشخاص و الممتلكات بغض النظر عن تأخر أعوان مرفق الأمن عن الالتحاق بأماكن عملهم، و لا يمكن بأي حال من الأحوال و تحت أي سبب كان تعريض النظام العام للخطر و التهديد بداعي تأخر أعوان الأمن عن الالتحاق بمهامهم، كما أن احترام مواعيد العمل ليس التزاما شكليا فحسب، و ليس هو الغاية في حد ذاته، و إنما الغاية الأساسية أداء واجبات الوظيفة، فلا يكفي الوجود بمقر العمل في هذه الأوقات دون أداء العمل نفسه و بحيث يتم تخصيص وقت العمل لأداء الواجبات المنوطة بالموظف[2].

كما تعتبر من صور الأفعال التي تعد إخلالا بالواجبات المتعلقة بضمان انتظام و استمرار العمل، جمع عون الأمن بين وظيفته في مرفق الأمن و أي عمل أو وظيفة أخرى مهما كان مجال و نوع النشاط الثاني، حتى و لو كان هذا النشاط غير محظور، إلا إذا أقر المشرع خلاف ذلك، كأن يمنح للسلطة الإدارية المختصة صلاحية منح ترخيص استثنائي لعون الأمن بمزاولة نشاط آخر، قد يكون بهدف دعم العمل الأمني، كذلك ممارسة نشاط تجاري من قبل عون مرفق الأمن يعد أحد أهم هذه الصور، فإذا كان هذا العون ملزم قانونا بالتصريح للسلطة المختصة عن النشاط المربح الممارس من قبل قرينه، فالأولى أن يحظر عليه و أن يمنع هو بالنظر إلى طبيعة وظيفته من ممارسة أي نشاط تجاري، فمراد الحظر هو أن لا يزاول الموظف نشاطا يعد عملا تجاريا بمفهوم القانون التجاري المرتبط بالمضاربة أي السعي للحصول على الربح[3]، و هو ما قد يؤدي إلى نتيجة في غاية الخطورة و السلبية على مجموعة غير يسيرة من المبادئ الضابطة للمرافق العمومية عموما و مرفق الأمن خصوصا، و منها مبدأ عدم تعسف رجل الأمن

تعوض الساعات المؤداة خارج المدة القانونية المحددة للعمل إما بفترة راحة معادلة تمنح في أقرب الآجال الموافقة لفائدة المصلحة أو بعلاوة طبقا للتنظيم المعمول به"، أما المادة 22 فتنص على: "يجب على موظفي الأمن الوطني أن يقيموا في إقليم الدائرة الإدارية التي يعملون بها إلا إذا كان لديهم ترخيص من الإدارة بذلك".

[1] من الواجبات التي يتميز بها مرفق الأمن، واجب الإقامة في إقليم الدائرة الإدارية التي يقيمون فيها، و هو ما يسمى باللغة الفرنسية l'obligation de résidence

[2] محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، الصفحة 734

[3] محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، ص 736

في أداء مهامه، مبـدأ التدرج و تخصيص كل الوقت للوظيفة، مبدأ الحياد الوظيفي، مبدأ استقلالية الموظف العام، و قد يتورط رجل الأمن بهدف سعيه وراء الربح إلـى تجـاوز القانون في إطار تنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإداري، كأن يقوم بطريقة غير مشروعة (أي عن طريق الاعتداء المادي) بغلق محل تجاري منافس للنشاط التجاري الممـارس من قبل رجل الأمن المعني بحجة أن هذا المحل لا تحترم فيه شروط النظافة و الصـحة العمومية.

كما يؤدي هذا – حتماً- إلى تقهقر مستوى الأداء الوظيفي لعون مرفـق الأمـن الممارس للنشاط التجاري، فيصبح مركز اهتمامه تحقيق الربح المادي، و هو مـا يـؤدي إلى نتيجـة لاحقـة في غاية الخطورة هي نفسها تتمثل في تقهقر فعاليـة أداء المرفـق نفسه متى انتشر أداء الأعمال التجارية بين أعوانه.

تجـد بعـض الواجبات المتعلقة بضمان انتظام و استمرار العمل في مرفق الأمن أصلاً لها في طبيعة القانون الأساسي للمرافق العامة، و لا سـيما فـي الشـق المتعلـق بالالتزامات القانونية لهذه المرافق التي ليست إلا مجموع المبـادئ التقليديـة و الحديثـة للمرافق العمومية، و لما كان مبدأ استمرارية الخدمات التي تؤديها هذه الأخيرة واحد من أهم المبادئ التقليدية للمرافق العمومية التي تجعل عمل الدولة و الأجهزة التابعة لها يقـوم على الدوام و الانتظام، على اعتبار أن نشاط المرفق العام ضروري لحيـاة المجموعـة الوطنية و لا ينبغي أن ينقطع، و بالتالي سينجر عن توقفه مجموعة عواقب وخيمة علـى حياة المجتمـع[1]، فإنـه يقـع على عاتـق أعوان هـذا المرافــق الانتظــام فــي أداء الوظيفة، فانتظام خدمات المرفق مرتبط بشكل عضوي و مباشر بمدى انتظام أعوان هـذا الأخير في عملهم.

و لا شك أن أكبر تهديد لهذا الانتظام هو توقف المرفق عن أداء خدماته و التغيب غير القانوني لأعوانه عن العمل، لذلك أقر القاضي الإداري فـي العديـد مـن قراراتـه

[1] د. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر و رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1995، الصفحة 114

القضائية بأن الغياب عن العمل بدون إذن من السلطة المختصة يعتبر جريمة تأديبية يسأل عنها العون المعني[1].

يستوجب الحال هنا توضيح ذلك الفارق بين التغيب الفردي لعون مرفق الأمن عن العمل و التوقف الجماعي لأعوان الأمن عن العمل، فالأول[2] هو ذلك التوقف الغير جماعي و الغير مدبر عن العمل المحكوم بموجب المواد من 207 إلى 215 من الأمر 03/06 المذكور سابقا، حيث أنه إذا كانت المادة 207 تنص على أنه " باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا الأمر، لا يمكن الموظف مهما كانت رتبته أن يتقاضى راتبا عن فترة لا يعمل خلالها.

يعاقب على كل غياب غير مبرر عن العمل بخصم من الراتب يتناسب مع مدة الغياب، و ذلك دون المساس بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي"، فإن المواد المتبقية تحدد حالات الغياب عن العمل المشروع، أو بعبارة أخرى تلك التي لا يمكن اعتبارها أخطاء مهنية و لا تنعقد بذلك مسؤولية الموظف العام عموما و عون مرفق الأمن تحديدا و هي الغياب بمبرر الدراسة، التدريس، المشاركة في دورات المجالس المنتخبة، للتمثيل النقابي، للمشاركة في التظاهرات الدولية الرياضية أو الثقافية، للمشاركة في المؤتمرات و الملتقيات ذات الطابع الوطني أو الدولي ذات الصلة بمهنته، لأداء مناسك الحج، الفترات الإضافية للسفر المرتبطة بالعمل، بسبب المناسبات العائلية المذكورة في المادة 212، عطلة الأمومة، عطلة الإرضاع و الرخص الاستثنائية التي لا يجب أن تتعدى مدتها الإجمالية في السنة 10 أيام.

أما النوع الثاني من الغياب عن العمل المخل بواجب ضمان انتظام و استمرار العمل إخلالا خطيرا، فهو المعني بنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 524/91 المذكور

[1] CE, 11/12/1942, Bianchi, et 21/07/1950, Dame Marche, 11/01/1963, Troppe, Allet, RDP, p 332, 12/02/1963, Dame Leray

[2] يمكن اعتبار هذا النوع من التوقف عن العمل خطأ مهنيا من الدرجة الأولى، و هذا بالعودة لنص المادة 178 من الأمر 03/06 التي جاء فيها " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح"، و ليس الغياب إلا شكل من أشكال هذا الإخلال بالانضباط العام

التي تقرر أنه " طبقا للمادة 43 من القانون رقم 02/90[1] المؤرخ في 06 فبراير 1990 فإن اللجوء إلى الإضراب أو أي شكل من أشكال التوقف المدبر عن العمل ممنوع منعا قاطعا على موظفي الأمن الوطني و يعاقب على أي فعل جماعي مخل بالانضباط طبقا للمادة 112 من قانون العقوبات. و يقمع انتهاك هذا الحظر وفقا للتشريع و التنظيم المعمول به".

يتقاطع واجب ضمان انتظام و استمرار العمل في المرافق العامة مع حق الإضراب باعتباره واحد من أهم الحقوق ذات الطابع المهني المقررة دستوريا للموظفين[2] غير أن المشرع لم يترك ممارسة هذا الحق على إطلاقها و لا سيما في مرفق الأمن و هذا بالنظر لخصوصية هذا الأخير المشار إليها سابقا فبهدف التوفيق بين حق الموظفين في الإضراب و حماية المصلحة العامة أباح المشرع الدستوري منع ممارسة هذا الحق أو على الأقل فرض قيود و حدود لممارسته لذلك جاءت المادة 43 من القانون 02/90 المذكور تنص على أن اللجوء للإضراب ممنوع بالنسبة لأعوان مرفق الأمن الموظفين العسكريين و المدنيين التابعين لمرفق الدفاع الوطني القضاة الموظفون المعينون بمراسيم الموظفين العاملين بالخارج أعوان الحماية المدنية و غيرهم من الأسلاك المهنية التي تكتسي أعمالها طابع الخدمة الحيوية للمجتمع[3] كما تم تقرير واجب ضمان الحد الأدنى من الخدمة حتى أثناء لجوء أعوان بعض المرافق العامة

---

[1] Loi n°90/02 du 06 février 1990 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève, jora n° 06/1990

[2] تنص المادة 57 من دستور سنة 1996 على أن "الحق في الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"

[3] « ce droit est assortit de limitations légales et réglementaires dans les services publics ou les secteurs d'activité pouvant mettre en danger la vie, la sécurité et la santé du citoyen ou pouvant entériner par ses effets une grave crise économique et sociale, d'ailleurs, si l'article 56 de la constitution reconnaît le droit de grève, il n'en demeure pas moins qu'il est assorti de réserves quand il autorise la loi à interdire ou à en limiter l'exercice dans les domaines de la défense nationale et de la sécurité tous les services et activités publics qui sont d'un intérêt vital pour la communauté » in Said Ettaib, droit de fonction publique, op-cit, p220.

للإضراب[1] و لا سيما مرافق الصحة، الاتصالات، النظافة البلدية، تسيير المقابر، كتابات الضبط، الإدارة المشرفة على امتحانات البكالوريا.

ويشير الفقيه René Chapus إلى أنه إذا كانت ضرورات النظام العام من وجهة نظر القضاء الإداري هي مبرر اللجوء لإجراء سحب حق ممارسة الإضراب، فإنه يجب أن يتم تبرير هذا الإجراء بمقتضيات مبدأ استمرارية المرافق العمومية الغير قابلة للتجزئة[2] و تجدر الإشارة إلى أن إذا كان واجب ضمان النظام و استمرار العمل ملزم لأعوان مرفق الأمن، فإنه يقع على ما للإدارة المسيرة له (أي لمرفق الأمن) من واجبات، و كذا فإن الأشخاص العموميين المسؤولين عن المرفق العام يتحتم عليهم أن يوفروا له كل الوسائل المادية و المالية و القانونية الضرورية لسيره[3].

2) المجموعة الثانية تضم الأفعال التي تعد إخلالا بالواجبات المتعلقة بضوابط أداء الموظف لعمله، و من أهم صورها الإخلال بواجب أداء الموظف لأعمال وظيفته بشكل شخصي، أي أن يتولى الموظف القيام بما أنيط به من أشغال سواء كانت تنتمي لفئة أشغال التصور أو التحكم أو التنفيذ بنفسه، و لا يكلف أحد أخر بها حتى و لو كان هذا الأخر يقترح خدماته من أجل القيام بها، و يستوي في ذلك أن يكون هذا الأخر عضوا في الهيئة المستخدمة أو لا يمت بأي علاقة بها.

إن من أهم خصائص الاختصاص الوظيفي هي أنه اختصاص شخصي لا يجوز التنازل عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود و على الوجه المبين بالقانون، و أي تصرف على خلاف ذلك يؤدي إلى بطلان التصرف و إلى مسائلة العامل تأديبيا إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك، و لهذا وجب على العامل أن يمارس وظيفته المنوط بها

---

[1] المادة 38 من القانون 02/90 المذكور

[2] « Selon la jurisprudence administrative, c'est dans les nécessités de l'ordre public que de telles mesures – mesures de retrait du droit de grève- trouvent leur justification. On peut traduire en disant que ces mesures doivent être imposées par les exigences irréductibles du principe de continuité des services publics, car il est certain qu'à travers la notion d'ordre public ce sont ces exigences qui se manifestent » in René Chapus, droit administratif général, op-cit, p235

[3] د. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، المرجع نفسه، ص 118

نفسه[1] على أن الموظف إذا قام بعمل غير العمل المنوط به، سواء من تلقاء نفسه عن طريق التطوع، أو خطأ، أو بناء على أمر رئيس تجب طاعته، فإنه ملزم بأن يؤديه على أفضل نحو[2]. و لا شك أن هناك وثيق الارتباط بين هذه الواجبات المهنية و مختلف نظريات الإدارة العامة، و خاصة نظرية التنظيم الإداري بمبادئها[3].

كما يتعرض الفقه الإداري إلى صور أخرى من الإخلال بالواجبات المتعلقة بضوابط أداء الموظف لعمله، كتمكين المتهم أو المشتبه فيه من الهرب بسبب تعمد العون أو بسبب إهماله، مخالفة واجبات الحراسة، السكر أثناء الخدمة، النوم أثناء الخدمة، ترك الخدمة بدون سبب أو ترخيص من السلطة المختصة، إهمال إطاعة الأوامر، إساءة استعمال السلاح الناري[4].

كذلك من الصور الأخرى للواجبات المهنية، أداء العمل بدقة و عدم مخالفة القوانين و اللوائح، الولاء الوظيفي الذي يظهر في سعي الموظف للخدمة العامة، التعاون مع الزملاء في المهنة، حسن معاملة الجمهور، المحافظة على المال العام و صيانته، الالتزام بالمشاركة في عمليات التكوين المنظمة من قبل المرفق مثلما تشير إلى ذلك المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 524/91 التي تقرر بأنه "يمكن أن يلزم موظفو الأمن الوطني كلما اقتضت ضرورة المصلحة بمتابعة فترات تدريب، تجديد التكوين أو دروس لتحسين المستوى يعينون لها"، المحافظة على أسرار العمل، الالتزام بالطاعة، الالتزام بالإشراف على أعمال المرؤوسين[5].

[1] د. محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، ص 741.

[2] سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 151.

[3] تعرض الدكتور عمار بوحوش إلى عدد من نظريات الإدارة العامة التي قيلت في أسس تنظيم العمل داخل المنظمة الإدارية (الإدارات و المؤسسات العمومية) و لا سيما النظرية القانونية للإدارة، النظرية العلمية للإدارة، نظرية التنظيم الإداري، نظرية اتخاذ القرارات، نظرية تحليل الأنظمة، نظرية العلاقات الإنسانية، النظرية السلوكية، نظرية الجماعة، نظرية الاتصالات، و نظرية التحولات الاجتماعية، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

[4] أنظر في هذا الصدد المحاكمات العسكرية في الشرطة، اللواء سراج الدين الروبي، الدار المصرية اللبنانية، مصر، الطبعة الثانية، 2002.

[5] لمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، الصفحة 741 و ما بعدها.

3) المجموعة الثالثة تضم الأفعال التي تعد إخلالا بالواجبات التي تقع على عاتق العون خارج العمل، و من صور ذلك السكر خارج أماكن العمل، السلوك الفاضح أمام العامة أو إتيان نشاط يخالف به الآداب العامة و القوانين الطبيعية[1]، كما يميل الفقه إلى تقسيم و تصنيف السلوكات المخلة بواجبات العون خارج العمل إلى ثلاثة مجموعات أساسية، أولها المتعلقة بالحياة الخاصة للعون، ثانيها المتعلقة بحياته العامة و الثالثة المتعلقة بواجباته بعد انتهاء الخدمة[2].

[1] أنظر بعضا من الأمثلة التي قدمها اللواء سراج الدين الروبي في مؤلفه المحاكمات العسكرية الشرطية، المرجع السابق، ص 330.

[2] محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، المرجع السابق، الصفحة 756 و ما بعدها.

الباب الثاني: سلطات و حدود مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم و طبيعة علاقتها بحقوق و حريات الأفراد

بعد أن كنا قد تعرضنا في الباب الأول من هذه الرسالة لمرفق الأمن باعتباره هيئة للوائح و قرارات الضبط الإداري فأوضحنا ماهية كل من مرفق الأمن، الضبط الإداري، الحريات العامة و النظام العام، و حددنا طبيعة العلاقة بين مرفق الأمن و سلطة الضبط الإداري و حدود و التزامات هذا المرفق و لا سيما في مجال احترام حقوق و حريات الأفراد، ثم تعرضنا لماهية المسؤولية الإداريـة لمرفق الأمن و المسؤولية التأديبية لأعوانه، حللنا دور القاضي الإداري و لا سيما قاضي مجلس الدولة في رقابـة سلطة الضبط الإداري حينما تباشر أعمالها القانونيـة و المادية الرامية إلى حفظ و استرجاع النظام العام و بالتالي تحليل دور هذا القاضي في مجال حماية حقوق و حريات الأفراد، فإنـه سيتم التعامل – في هذا الباب - مع هذا المرفق في شقـه الثاني، ليس باعتباره هيئة لوائح و قرارات الضبط الإداري و إنما باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم أي في إطار النظرية العامة للضبط القضائي مثلما يحددها و يبين جزئياتها و كلياتها قانون الإجراءات الجزائية.

و للإجابة على الإشكالية الثانية في موضوع رسالتنا المتعلقة بماهية سلطات و حدود مرفق الأمن حينما يساهم في البحث و التحري عن الجرائم سيتم التعرض في الفصل الأول لماهية الضبط القضائي و ماهية السلطات الممنوحة له و لا سيما لأعوان مرفق الأمن الحائزين على صفة الضبطية القضائية، و هذا حتى نبين ذلك الدور الذي يؤديه هذا المرفق من خلال أعوانه في قمع الجرائم و ضبط المجرمين و مجموع السلطات و الاختصاصات المخول لهم في إطار هذا الدور، أما في الفصل الثاني فسيتم التطرق لفكرة لا تقل أهمية عن الفكرة المتعرض لها في الفصل الأول ألا و هي القيود و الحدود الواردة على مرفق الأمن في بحثه و تحريه عن الجرائم و طبيعة الرقابة القضائية الممارسة عليه

الفصل الأول: في ماهيـة الضبـط القضائـي و سلطاتـه أثناء مرحلة البحث و التحري عن الجرائم

يقوم الفصل الأول المذكور على مسألتين أساسيتين يستلزم هذا البحث الإحاطة بهما و تحديد عناصرهما بشكل دقيق، أولهما تحديد ماهية مفهوم الضبط القضائي من خلال ضبط تعريفه و تحديد خصائصه و مميزاته، ثم التدقيق فيمن من أعوان مرفق الأمن يحوز صفة الضبطية القضائية سواء كانت صفة ضابط أو صفة عون، ثانيهما ضبط ما خوله المشرع و لا سيما في إطار قانون الإجراءات الجزائية من سلطات و صلاحيات لمرفق الأمن بما ينسجم مع المهام المنوطة بالضبطية القضائية أي البحث و التحري عن الجرائم، هذا لأن مرفق الأمن في الباب الثاني من هذه الرسالة يتخذ صفة الضبط القضائي و بالتالي يصبح من الضرورى بيان هذه المسائل.

ففي إطار النظام التنقيبي و النظام المختلط – أي الذي يجمع بين النظام التنقيبي و النظام الإتهامي في الإجراءات الجنائية - في الإجراءات الجزائية أو الجنائية تلعب الضبطية القضائية دوراً بالغ الأهمية في تحقيق حق المجتمع في ضبط الجريمة و المجرمين و توقيع العقوبة عليهم، على إعتبار أنها تمثل المرحلة التمهيدية للدعوى العمومية كونها تقوم أساساً بالتحضير لمباشرة هذه الدعوى من خلال بحثها و تحريها عن الأفعال الواقعة التي أضفى عليها القانـون الجزائي عموماً و قانون العقوبات خصوصاً وصف الجريمة، أي جمع الأدلة المرتبطة بالجريمة و التي يكون لها دور في إثبات الجريمة على أحد الأشخاص أو مجموعة من الأشخاص، و تقديمها للجهة القضائية المختصة و لا سيما النيابة العامة و تحديداً وكيل الجمهورية لتتخذ بشأنها ما تراه مناسباً من إجراء، أي مباشرة الدعوى العمومية أو الأمر بحفظ الأوراق، حيث أنه إذا تبين لوكيل الجمهورية من محاضر جمع الاستدلالات أنه لا محل لإقامة الدعوى العمومية فإنه يتصرف فيها بالحفظ أي يامر بحفظها.[1]

[1] جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للشغال العمومية، الجزائر، سنة 1999، ص54.

المبحث الأول: ماهية مفهوم الضبط القضائي

يكتسي التعرض لماهية الضبط القضائي مكانة بالغة الأهمية في دراستنا لمرفق الأمن على اعتبار أننا سنتعامل مع هذا المرفق بصفته جهاز بحث و تحري عن الجرائم، أي جهاز ضبط قضائي يرمي من خلال رد الجريمة و المجرمين إلى تحقيق النظام العام بشكل غير مباشر، لذا سيتم في مطلب أول تحديد تعريف الضبط الإداري و تحديد خصائصه و مميزاته و في مطلب ثاني سيتم التعرض للتركيبة البشرية للضبطية القضائية من خلال تحديد أعضائها و لا سيما أولئك المنتمين لمرفق الأمن، مع تحديد اختصاصهم النوعي و المحلي.

المطلب الأول: تعريف الضبط القضائي و تحديد خصائصه و مميزاته

بعيدا عن الضبط التشريعي و الأخلاقي و غيرها من أنواع الضبط الأخرى، يوجد بجوار الضبط الإداري – و ليس بعيدا عنه[1] - المتعرض له في الباب الأول، نوع آخر من الضبط هدفه الأساسي البحث و التحري عن الجرائم الواقعة أو التي هي في سبيل التنفيذ[2]، و ليس الجرائم المحتمل وقوعها[3]، و هو المتفق على تسميته بالضبط القضائي.

إن هذا التقارب و الجوار بين الضبط الإداري و الضبط القضائي دفع ببعض الفقه الجنائي إلى التقرير بأن من نتائجه تتابع الهيئات و السلطات المعنية بملاحقة الجريمة، أي أنها – أي الهيئات و السلطات - تتدرج من سلطة الضبط (الإداري) التي تتوقى الجريمة قبل وقوعها إلى سلطة الضبط (القضائي) التي تتحرك عنها بمجرد أن تقع و تجمع الاستدلالات حولها بمجرد أن يصل إليها نبؤها، إلى سلطة التحقيق التي تجمع الأدلة فيها و تتخذ من الإجراءات الاحتياطية ما يكفل المحافظة على المتهم بين قبضتها ثم تتصرف في التحقيق بما يلائم مقتضى الحال، إلى سلطة المحاكمة التي تتولى تمحيص الأدلة

---

[1] لذا يتجه جل الفقه الإداري و الجنائي، أثناء تعرضه لفكرة الضبط، إلى التمييز و التفرقة بين الضبط الإداري و الضبط القضائي، و دراستنا هذه لم تكن لها تلك الأهمية العلمية المرجوة إلا بالتعرض لكلا الضبطين.

[2] د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1991، ص 82.

[3] لقد سبق القول أن وظيفة الضبط الإداري تنصب أساسا على منع الجرائم المحتمل وقوعها.

و الحكم في الخصومة بحكم نهائي يحوز قوة بما يقضي فيه و أخيرا سلطة التنفيذ التي لها تنفيذ ما قضى به الحكم من عقوبة أو تدابير أو رد أو مصاريف[1].

و بغض النظر عن التعريف التشريعي للضبط القضائي الوارد في قوانين الإجراءات الجزائية، فإن أغلب فقه القانون العام - لا سيما فقه القانون الإداري و فقه القانون الجنائي - يتعرض أساسا للضبط القضائي بتمييزه عن الضبط الإداري، على الرغم من صعوبة التمييز بينهما لا سيما عندما يتداخل النوعان و يكون القائم عليهما واحدا كالشرطي أو أمين الشرطة الذي ينظم حركة المرور في الطريق، فهو الذي يكلف السائق بالتوقف عن السير، و هو الذي يقوم في ذات الوقت بضبط الواقعة و تحرير محضر جمع الاستدلالات عن المخالفة التي يرتكبها السائق تطبيقا لقانون المرور[2].

لذلك قيل بأن الضبطية القضائية تأتي بوصفها إجراء تكميليا متى أخفقت إجراءات الضبط الإداري في تحقيق أغراضها في منع الإخلال بالنظام العام، حيث يتدخل مأمور الضبط القضائي عندما يقع إخلال فعلي بالنظام العام يسمى جريمة، فيمارس بشأنها إجراءات و سلطات حددتها القوانين المختلفة بحدود متفاوتة[3].

و يختلف الفقه الجنائي في تعريف الضبط القضائي بين من يتبنى المعيار الموضوعي الذي يركز على طبيعة الوظيفة المنوط بالضبط القضائي تحقيقها و من يتجه نحو المعيار العضوي فيركز على الضبط القضائي بصفته جهاز ممهد للتحقيق و المحاكمة القضائيين، غير أن المعيار الغالب في التعامل مع هذا التعريف هو ما يمكن تسميته بالمعيار المختلط الذي يتعرض للهيئات و الأشخاص الممنوح لهم قانونا صفة الضبط القضائي بالإضافة إلى مجموع المهام و الوظائف و الإجراءات الموكلة لهم في مجال البحث و التحري عن الجرائم.

---

[1] د جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 1997، ص 356.

[2] د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1977، ص 241.

[3] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة سنة 2001، ص 44.

غير أن هناك من الفقه من يتعاطى مع تعريف هذا النوع من الضبط بالتمييز بين مصطلحي الشرطة القضائية و الضبط القضائي، حيث يرى أن عبارة الشرطة القضائية تستخدم لمعنى نظامي و المقصود به مجموع الموظفين القائمين بالعمل و معنى آخر وظيفي يحدد عمليات البحث عن أدلة الجرائم و هو ما يعرف بالضبط القضائي، فالضبط القضائي بهذا المعنى الأخير يهدف إلى البحث عن الجرائم المرتكبة و التحري عن فاعليها و جمع الاستدلالات اللازمة لإثبات الاتهام[1]، و في نفس السياق يتم التعرض لتعريف ماهية الضبط القضائي بالتمييز بين أعضاء الضبط القضائي الذين يقصد بهم كل من أوكل له القانون مسؤولية ضبط الوقائع التي يضع لها القانون جزاء جنائيا و مهام أعضاء الضبط القضائي التي تتمثل في البحث عن الجرائم التي وقعت فعلا لضبط وقائعها و فاعليها.[2]

كما يدعو بعض الفقه الجنائي[3] الآخر إلى الحذر أثناء التعاطي مع عبارة الضبط القضائي على اعتبار أن العبارة على إطلاقها تفيد المهام كما تفيد الأشخاص القائمين بها، لذلك يصبح من الضروري التمييز عند تعريف الضبط القضائي بين مصطلحي رجال الضبط القضائي و مهام الضبط القضائي، و نفس الشيء يقرره الأستاذ عبد الله أوهايبية بقوله أن مدلول الشرطة القضائية يمكن أن ينصرف إلى مفهومين، الأول يقصد به مجموع العمليات و الإجراءات التي يباشرها رجال الشرطة القضائية بحثا عن الجرائم و مرتكبيها و جمع التحريات بشأنها، و الثاني مدلول شخصي يقصد به جهاز الشرطة القضائية نفسه أي مجموع الأعضاء المكونين له أي مجموعة الموظفين المكلفين بمهام الشرطة القضائية[4].

لذلك يتجه بعض الفقه الجنائي[5] إلى تعريف الضبط القضائي بأنه مجموعة الإجراءات المنوطة برجال الضبط بعد وقوع الجريمة، بغرض التحري عنها و تعقبها

---

[1] د محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 240

[2] د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 82

[3] محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 12

[4] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الاستدلال، رسالة دكتوراه مقدمة لمعهد الحقوق و العلوم الإدارية بجامعة الجزائر، سنة 1992، هامش رقم 1، ص 57

[5] في الفقه الجنائي الفرنسي يمكن أن نسرد التعاريف التالية للضبط القضائي

و معرفة مرتكبيها[1]، أو تحري عن الجرائم بعد وقوعها و البحث عن مرتكبيها و إثبات معالم الجريمة و جمع الأدلة التي يستلزمها التحقيق و تتطلبها الدعوى العمومية تمهيداً لمحاكمة المجرمين و إنزال القصاص بهم[2]، أو هو الكشف عن الجرائم و البحث عن مرتكبيها أو جمع الأدلة ضدهم تمهيداً لمحاكمتهم و تنفيذ العقوبات التي يحكم بها عليهم[3].

و بالعودة إلى ق إ ج ج نجده كذلك يميز في تعريفه للضبط القضائي بين موضوع الضبط أو مثلما يطلق عليه مهمة الضبط القضائي التي تتمثل في البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي[4]، و هو ذاته التعريف التشريعي لمرحلة البحث و التحري عن الجرائم، الذي سيتم التعرض له لاحقاً، و أعضاء الضبط القضائي الذين تعرض لهم ذات القانون بطريقة حصرية، أيـن تـم تقسيمهم إلى أربعة مجموعات مهنية، الأولى تتكون من القضاة، الثانية تتكون من بعض مستخدمي مرفقي الأمن الوطني و الدفاع، الثالثة تتكون من بعض مستخدمي قطاع الغابات و استصلاح الأراضي أما المجموعة الرابعة فهي المتعلقة بقطاع الجماعات المحلية إذ تضم رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي بالنظر إلى امتلاكه لبعض السلطات في مجال الضبط القضائي.

فبعد أن حدد في مادته 12[5] بأن مهمة الضبط القضائي يتولاها رجال القضاء و الضباط و الأعوان و بعض الموظفين، فإنه يقرر بأنه يتمتع بصفة[1] ضابط الشرطة

Police judiciaire: Ensemble de personnels de la police et de la gendarmerie spécialement habilités, chargés de poursuivre, rechercher et arrêter les auteurs d'infractions, sous l'autorité du parquet. In http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/justice-penale/glossaire/#o

[1] د.جمال جرجس مجلي تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية

[2] د حسني درويش عبد الحميد، ذاتية التفرقة بين الضبط الإداري و الضبط القضائي، مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، العددان الخامس و السادس، مايو و يونيو 1986، السنة السادسة و الستون، ص 48

[3] د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية جنائياً و إدارياً، عالم الكتب، القاهرة، جمهوريـة مصـر العربية، سنة 1977، ص 242

[4] المادة 12 فقرة 2 من القانون رقم 155/66 المعدل و المتمم.

[5] يقابلها بشي من الاختلاف نص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي « la police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la république, par les officies, fonctionnaires et agents désignés au présent titre »

القضائية كذلك[1] من رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، ذوو الرتب في الدرك و رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل و عينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية و الضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع ووزير العدل[2].

أما مستخدمي قطاع الغابات و استصلاح الأراضي المعنيين بالمشاركة في تأدية مهام الضبط القضائي هم رؤساء الأقسام و المهندسون و الأعوان الفنيون و التقنيون المختصون في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها الوارد ذكرهم في نص المادة 21 من ق إ ج.

يتميز الضبط القضائي بمجموعة من الخصائص التي يستعان بها فقهاً، قضاء و تشريعاً في إطار التفرقة بينه و بين الضبط الإداري و منه في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات التي يكون الضبط القضائي طرفاً فيها، فعلى عكس إجراءات الضبط الإداري فإن إجراءات الضبط القضائي لا تتخذ و لا تباشر إلا بصدد واقعة ينطبق عليها وصف الجريمة الجنائية، دون اشتراط تحقيق هذه الواقعة للضرر، فكلما وصل إلى علم أعضاء الضبط القضائي وقوع فعل أو بداية التحضير لوقوع هذا الفعل و كان هذا الأخير من الأفعال التي قرر المشرع تجريمها في القانون الجزائي[3]، كان

---

[1] تعرض قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالكثير من التفصيل و التدقيق لأعضاء الضبط القضائي و هذا عكس ما هو عليه حال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فنجد في هذا الصدد المواد 12، 15، 16، 20، 21، 22، 28، 28 مكرر، 29، أما في قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150/1950 المعدل خمس سنوات المعدل بالقوانين أرقام 174/ 1998 و95 /2003 و145 /2006 فإننا نجد المادة 23 تتعرض لأعضاء الضبط القضائي.

[2] أنظر نص المادة 15 من ق إ ج رقم 155/66

[3] ينص قانون العقوبات على أن الأفعال المجرمة تنقسم إلى:

أولاً: الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي

ثانياً: الجنايات و الجنح ضد الأفراد

ثالثاً: الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني و المؤسسات العمومية

عليهم قانوناً مباشرة أعمال البحث و التحري عن هذه الأفعال و جمع الاستدلالات بشأنها، فما دام الهدف الرئيس من إجراءات الضبط القضائي هو قمع الجريمة، فإن ذلك يقتضي أولاً وقوع[1] جريمة جنائية و يقتضي ثانياً مباشرة إجراءات الضبط تجاه الجريمة التي ارتكبت[2].

لذلك كان من أهم خصائص الضبط القضائي أنه مرتبط في وجوده بالوجود الفعلي للجريمة، فهو من أوكلت له مهمة قمع الإجرام بمجرد وقوعها و هذا على خلاف الضبط الإداري الذي لا ينتظر حتى تقع الجريمة ثم يتدخل و إنما يعمل على الوقاية من الأفعال التي قد تخل بأمن المجتمع و صحة أفراده و سلامتهم.

ثانيا أهم خصائص الضبط القضائي مرتبط بالطبيعة القانونية لأدلة الإثبات أو النفي التي ألزمت المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية ضباط الشرطة القضائية بتقديمها لوكيل الجمهورية مباشرة بعد إنجازهم لعملية البحث و التحري عن الجريمة[3]، حيث تعد هذه الأدلة كعناصر في التقدير القضائي[4]، فهي – أي هذه الأعمال- تكتسي بعد وقوع الجريمة الطابع القضائي، لأن أعمال الضبط القضائي تمهد و تحضر للدعوى العمومية، وهذا على عكس أعمال الضبط الإداري الواقعة قبل وقوع الجريمة، التي تعد أعمالاً إدارية غير ذات صلة بالعمل القضائي.

رابعا: الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية

خامسا: المخالفات من الدرجة الأولى و الثانية

[1] و لا ينفي هذا أنه يمكن أن تباشر أعمال الضبط القضائي، في الحالات التي لن يكون من المؤكد وقوع الجريمة و منها إجراءات البحث التي تباشرها الضبطية القضائية للبحث عن الأشخاص المختفين بإرادتهم أو رغماً عنهم أو كذلك المحتمل اختطافهم أو قتلهم.

[2] جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 07.

[3] تنص المادة 18 على مايلي " يمسك النائب العام ملفاً فردياً لكل ضابط شرطة قضائية يمارس سلطات الضبط القضائي في دائرة اختصاص المجلس القضائي مع مراعاة أحكام المادة 208 من هذا القانون.

يتولى وكيل الجمهورية، تحت سلطة النائب العام، تنقيط ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص المحكمة

يؤخذ التنقيط في الحسبان عند كل ترقية"

[4] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 46

و لا شك أن ثمة أنه حيث أن الضبط القضائي مرتبط هو الأخر بهذه الأدلة، حيث و إن كانت مرحلة الضبط القضائي مثلما تمت الإشارة إليه، مرحلة تحضيرية للدعوى العمومية، فإنها إجراء جوهري في التمهيد لها و عنصر أساسي في توجيه قضاء الحكم، حيث يجوز للقاضي أن يكون قناعته من محضر الاستدلال[1]، مع الإشارة إلى أن هذه المحاضر ليست لها كلها ذات القيمة الثبوتية، فمنها من تعد محاضر معلومات و إستدلالات يجب على القاضي أن لا يستنبط الدليل منها وحدها[2]، و منها من تعد محاضر ذات حجية لحين ثبوت عكسها[3] و منها أخيرا من تعد محاضر ذات حجية لحين الطعن[4] بتزويرها و ثبوته[5].

و يرى الفقه الجنائي أن عدم إعتبار إجراءات الضبط القضائي من إجراءات الدعوى الجنائية، هو بدورها من أهم خصائص هذا النوع من الضبط[6]، فالدعوى الجنائية لا لا يتم تحريكها إلا من قبل الجهة التي حددها القانون و هي أساسا النيابة العامة و الطرف المضرور طبقا للشروط و الكيفيات المحددة في ق إ ج، فعلى الرغم من أهمية أعمال الضبطية القضائية في البحث و التحري عن الجرائم إلا أنه لا يسمح لها بتحريك أو بالمشاركة في تحريك الدعوى العمومية.

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 46.

[2] هذا وفقا لنص المادة 215 من ق إ ج " لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات و الجنح إلا بمجرد الاستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، و مما تعنيه صياغة هذه المادة أنه يمكن أن يقرر القانون بأن يكون لبعض هذه المحاضر قوة ثبوتية معينة.

[3] هذا وفقا لنص المادة 216 من ق إ ج " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو الموظفين و أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود"

[4] هذا وفقا لما تنص عليه المادة 218 من ق إ ج " إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة

و عند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عليه في الباب الأول من الكتاب الخامس" .

[5] أنظر في هذا الشأن، د.عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص 293/292

[6] تجدر الإشارة هنا إلى أنه، خروجا عن القاعدة العامة، يمكن أن تكلف الضبطية القضائية بالتحقيق القضائي، عن طريق الإنابة القضائية التي تم تكريسها بموجب المواد من 138 إلى 142 من ق إ ج.

هذا و تعتبر كذلك من خصائص الضبط القضائي المشاركة المتعددة القطاعات في أداء ما يستلزمه هذا الضبط من إجراءات، فإن كانت مهام الضبط القضائي البحث و التحري عن الجرائم تحديدا فإن هذه الأخيرة – أي الجرائم - ما فتئت تتنوع في أشكالها و تتعاظم في آثارها و تتكاثر في عددها، لذلك كان من اللازم أن لا يتولى القضاء لوحده مهمة قمع الجريمة في المجتمع، و إن كان هو المختص بالتحقيق القضائي في الجريمة و بإصدار الحكم و السهر على أن ينفذ على أحسن وجه، لذلك إشتركت معه العديد من القطاعات ذات الصلة في الدولة، من أجل ضمان أحسن لحق المجتمع في ضبط الجناة و توقيع العقوبة العادلة عليهم، و تحقيق حق المتضرر أو ذويه في القصاص من من تسبب له أو لهم في الضرر، دون أن نتجاهل عمل هؤلاء على أن تمارس كل إجراءات البحث و التحري عن الجرائم دون المساس بالحقوق و الحريات الشخصية للمشتبه فيهم بإرتكاب الجرائم.

فبالإضافة إلى الدور الأصيل للقضاء في ردع الجريمة، إشترك معه في ذلك كل من المشرع بإصداره لقانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، و باقي الأحكام الجزائية المنصوص عليها في عدد أخر من القوانين، قطاع الجماعات المحلية، مرفق الأمن الوطني، مرفق الدفاع، قطاع الغابات، قطاع العمل و لا سيما مفتشو العمل، قطاع الجمارك، قطاع الأشغال العمومية و لا سيما مهندسوها، قطاع التجارة و لا سيما مفتشو الأسعار، قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و قد نجد في بعض الأنظمة الجنائية المقارنة عددا أخر من القطاعات المشتركة والمساعدة في أداء وظيفة الضبط القضائي، و لا سيما قطاعي السياحة و السكك الحديدية، النقل و المواصلات، إدارة السجون[1] أو كذلك الحراس الخصوصيون الذين يحلفوا اليمين، بعض أفراد قطاع المالية و الجمارك، بعض أفراد إدارة مكافحة التهريب، مهندسي الجسور و المناجم[2].

---

[1] و هو ما تقرره المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2] و هو ما يقرره قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في مواده من 15 إلى 29 مكرر1.

المطلب الثاني: أعضاء الضبطية القضائية و اختصاصهم النوعي و المحلي

يقصد بالاختصاص النوعي نوع الجريمة التي يجوز لأعضاء الضبطية القضائية مباشرة سلطات الضبط القضائي في مواجهتها، فالمشرع رغبة منه في تيسير العمل على أعضاء الضبط القضائي، و نظرا لأن بعض الجرائم تتطلب توفر خبرة فنية معينة، فإنه لم يجعل اختصاص أعضاء الضبطية القضائية واحدا بل وسع من اختصاص بعضهم بأن جعله شاملا لأنواع الجرائم كافة، و ضيق من اختصاص البعض بأن جعله مقصورا على نوع معين من الجرائم[1]، فبالعودة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية المنظمة للاختصاص النوعي لضباط و أعوان الضبط القضائي، يمكن التمييز بين طائفتين من أعضاء الضبطية القضائية.

الطائفة الأولى هي التي تمتلك الاختصاص النوعي العام بالنسبة لضبط جميع الجرائم، دون الاكتفاء بالبحث والتحري عن البعض منها، و هي الطائفة التي تضم فئتين من أعضاء الضبطية القضائية، الأولى تخص أولئك الذين يباشرون مهامهم في نطاق إقليمي محدد و الثانية تخص أولئك الذين يباشرون مهامهم في جميع إقليم الدولة، أما الطائفة الثانية هي التي لا تملك الاختصاص النوعي العام و إنما ليس لها إلا الاختصاص بالبحث و التحري عن جرائم محددة بعينها، تتعلق حصرا بالاختصاص المهني لمن خوله القانون صفة الضبط القضائي.

الفرع الأول: أعضاء الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام: تعرضت لهم المادة 15 من الفقرة الأولى إلى الفقرة السادسة من ق إ ج و هم[2]:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية
- ضباط الدرك الوطني
- محافظو الشرطة
- ضباط الشرطة

[1] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 93.

[2] على عكس قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نصت المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية على أن أول من يتمتع بصفة الضبط القضائي أعضاء النيابة العامة و معاونوهم.

- ذو الرتب في الدرك، و رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني

- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل و عينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

الفرع الثاني: أعضاء الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي الخاص : تعرضت لهم المادة 15 فقرة 7 و المادة 21 من ق إ ج و في نصوص قانونية أخرى.

- ضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل، الذين و إن لم يتعرض ق إ ج صراحة لمسألة اختصاصهم النوعي، و مسألة الجرائم المكلفين بالبحث و التحري عنها، فإنه يمكن تصنيفهم ضمن أعضاء الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي بالنظر في الأفعال المجرمة في قانون القضاء العسكري[1]، و الجرائم الواقعة على أمن الدولة، بشقيه الأمن الخارجي و الأمن الداخلي، فإذا كانت الأولى تقترف ضد الدولة بصفتها شخص من أشخاص القانون الدولي و تهدف بالتالي، إلى إضاعة استقلالها أو الانتقاص من سيادتها أو تهديد سلامة أراضيها، كالاتصال بالعدو، و التعاون معه و حمل السلاح في صفوفه، و اقتطاع جزء من أرض الوطن و ضمه إلى دولة أجنبية و شتى ألوان الخيانة و التجسس، فإن الثانية تقترف ضد الدولة بصفتها شخص من أشخاص القانون الداخلي و تهدف بالتالي إلى الانقضاض على أجهزة الحكم، أو التمرد على مؤسسات السلطة، أو إجراء تعديل في القواعد التي وضعها الدستور لتحديد شكل الحكم وأصول ممارسته، و لتعيين علاقات السلطات بعضها ببعض، كتغيير دستور الدولة بطرق غير مشروعة أو إثارة عصيان مسلح ضد السلطة القائمة أو منعها من ممارسة وظائفها المستمدة من الدستور أو اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية[2]

[1] الصادر بموجب الأمر رقم 20/71

[2] د محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة بدمشق، سورية، سنة 1977/1978، ص 32

- رؤساء الأقسام و المهندسون و الأعوان الفنيون المختصون في الغابات و تشريع الصيد و نظام السير

- الأعوان الفنيون و التقنيون المختصون في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها

- بعض موظفي و أعوان الإدارات و المصالح العمومية التي تمنح لهم قوانينهم الخاصة صلاحيـة مباشـر بعض سلطات الضبط القضائي و غالبا ما يكون هؤلاء الموظفين أولئك المنتمين لقطاع الجمارك[1].

- كما نجد في بعض التشريعات الجزائية من تكلف بعض الموظفين المتخصصين في مجالات الرعاية الاجتماعية و النسبة للطفولة و مكافحة جرائم الأحداث تكليفهم ببعض مهام الضبط القضائي الخاصة و لا سيما البحث و التحري المتخصص في الجرائم الواقعة من الأطفـال و هـذا ما نص عليه مثلا المادة 348 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[2] و كذلك المادة 117 من قانون الطفل المصري لسنة 1996[3].

---

[1] في هذا الإطار جاء على سبيل المثال في بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

Article 28 : Les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois.

راجع كذلك نص المادة 28-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

و كذلك نص المادة 171 من القانون الجزائري رقم 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين " يمـارس مـديرو و ضـباط إدارة السجون صلاحيات ضباط الشرطة القضائية بالنسبة للجرائم التي ترتكب داخل المؤسسة العقابية أو خارجهـا بمناسـبة تطبيق أحد الأنظمة العقابية المنصوص عليها في هذا القانون"

[2] " يكون للموظفين الذين يعينهم وزير الشؤون الاجتماعية صفة مأمور الضبط القضائي فيما يختص بالجرائم التي تقع من الأحداث" عن د عادل إبراهيم إسماعيل صفا سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعاليـة و ضمـان الحريـات و الحقوق الفردية المرجع السابق الصفحة 98

[3] " يكون للموظفين الذين يعينهم وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية في دوائر اختصاصهم سلطة الضبط القضائي فيما يختص بالجرائم التي تقع من الأطفال أو بحالات التعرض للانحراف التي يوجدون فيها" عـن د عـادل إبراهيم إسماعيل صفا سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفرديـة المرجـع السابق نفسه الصفحة 97

و يكتسي موضوع الاختصاص المحلي لضباط و أعوان الضبط القضائي نوعاً من الخصوصية على اعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية إذا كان يضع القاعدة العامة المتمثلة في ممارسة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم في الحدود التي يباشرون فيها وظائفهم المعتادة، فإنه أدخل العديد من الاستثناءات على هذه القاعدة، مبرراً ذلك مرة بعنصر الاستعجال، و مرة إذا طلب منهم ذلك ومرات أخرى بطبيعة مهام بعض أعضاء الضبطية القضائية و بطبيعة بعض الجرائم أو كذلك بدواعي الاشتباه المبرر.

غير أن هذه الاستثناءات لا يبادر بها في -عمومها- إلا وفقاً لمجموعة من الضوابط أقرتها المادة 16 و المادة 16 مكرر من ق إ ج، فامتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال لا يجب كأصل عام أن يتعدى دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به هؤلاء، و إذا كان لا بد من تمديد هذا الاختصاص المحلي فلن يكون ذلك إلا بطلب من القاضي المختص قانوناً، و بإعلام وكيل الجمهورية الذي يمارسون مهمتهم في دائرة اختصاصه مسبقاً، مع اشتراط أن يساهم في العمل الضبطي المباشر من قبل ضابط الشرطة القضائية خارج اختصاصه المحلي الأصلي، ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعنية، و قد تؤدي حالة الاستعجال إلى عدد من الآثار الوخيمة إن على مستوى المعنيين بإجراءات الضبط القضائي الذين ستنتهك حقوقهم و حرياتهم الفردية في حال لم يلتزم ضابط الشرطة القضائية باختصاصه المكاني، فتدخل بذلك في جريمة لم يكن له قانوناً البحث و التحري عنها و عملياً لم تكن له القدرة الفعلية على التحكم في مختلف جوانبها، و منه إمكانية التعدي على هذه الحقوق و الحريات، على اعتبار أنه يتم بذلك التعدي على واحدة من الضمانات الممنوحة للمشتبه فيهم بارتكاب الجريمة، ألا و هي التزام الضبطية القضائية بالاختصاص المكاني و النوعي، أو على مستوى الإجراء الضبطي بحد ذاته من خلال تعريضه للبطلان[1].

[1] قد تكون الأدلة المتحصل عليها في هذا الإطار في غاية الفائدة للكشف عن الجريمة و المجرم، غير أن عدم احترام ضابط الشرطة القضائية لاختصاصه المحلي سيؤدي إلى عدم الاعتراف القضائي بهذه الأدلة و الحكم عليها بالبطلان.

لذلك، نادى الفقه الجنائي بالإضافة إلى ضرورة التقيد بالاختصاص المكاني، حصر حالة الاستعجال في نطاق الحالات التي يخشى معها ضياع الدليل إذا لم يسارع ضابط الشرطة القضائية اتخاذ إجراءات معينة كحالات التلبس[1].

بالإضافة إلى تمتع ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري باختصاص على كافة الإقليم الوطني، فإن ق إ ج قرر إعفائهم من الشروط المقررة على غيرهم من ضباط الشرطة القضائية دون أن يحدد طبيعة و سبب هذا الإعفاء، و قد يكون مرد ذلك طبيعة الجرائم التي يختص هؤلاء بالبحث و التحري حولها، و لا سيما الجرائم ذات الطابع العسكري، أو تلك التي يرى فيها بعض الفقه الجنائي جرائم سياسية، المقصود بها ذلك الاعتداء على نظام الدولة السياسي و حقوق المواطنين السياسية أو تلك التي تقترف و تكون السياسة هي الغرض أو الدافع بطرق جنائية تعديل أو تحرير أو هدم أو قلب النظام السياسي و الإثارة إليها[2].

و بالنظر إلى خصوصية و خطورة بعض الجرائم على الأفراد و المجموعة الوطنية، سواء في آثارها التدميرية التي تمس النسيج الأخلاقي و الاجتماعي و الاقتصادي للدولة و نظرا لبروز مفهوم الشبكات الإجرامية التي يتوزع أفرادها على العديد من مناطق الدولة الواحدة - و حتى على العديد من دول العالم - و استخدامهم في ذات الوقت لأساليب مادية و تقنية لم تكن معهودة سابقا، بالإضافة إلى تميز هذا النوع من الجرائم بشدة التخفي و السرعة في الأداء و التنقل المتعدد الاتجاهات، لمواجهة كل هذا الخصوصية قرر ق إ ج إمكانية تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية إلى كافة الإقليم الوطني، في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، على أن يباشر ضباط الشرطة القضائية عملية البحث و التحري عن هذه الجرائم تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا و بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك و هذا في جميع

[1] د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 212.

[2] د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية و أوامر الاعتقال و قانون الطوارئ، منشأة المعارف، الطبعة الثانية سنة 1999، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ص 37.

الحالات، و هذا حرصاً من المشرع على حماية حقوق و حريات الأفراد المفترض مخاطبتهم بإجراءات الضبط القضائي لاشتباه بتورطهم في هذا النوع من الجرائم.

ويمتلك وكيل الجمهورية المختص السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب تمديد الاختصاص الإقليمي المقدم له من قبل ضباط الشرطة القضائية لكي يتمكنوا من مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب واحدة أو أكثر من جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، أو مراقبة وجهة نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها.

و إن لم يشر قانون الإجراءات الجزائية لماهية التبرير المقدم من قبل ضباط الشرطة القضائية و على أي أساس يجب أن يقوم و ماهي طبيعته، فإنه لا مناص من أن يمارس وكيل الجمهورية المختص السلطة التقديرية المقررة له بنص المادة 16 مكرر، التي يرمي من خلالها إلى فحص و تمحيص و تدقيق مدى صحة وواقعية المبرر الذي أسس عليه ضباط الشرطة القضائية طلبهم هذا، و منه يقرر قبول أو رفض تمديد الاختصاص المحلـي، و هو ما يشكل في حقيقـة الأمر ضمانة قضائية لحقوق و حريات المشتبه فيهم، من خلال استبعاد وكيل الجمهورية للمبررات الواهية المقدمة له في طلب ضباط الشرطة القضائية، و كذلك الطلبات المقدمة له بدون مبرر.

و يشير الفقه الجنائي إلى أنه إذا كان قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي لأعضاء الضبطية القضائية، فإنه يجب العودة للقواعد العامة المحددة لهذه الضوابط في تحديد الاختصاص المحلي للقضاة، هذه القواعد هي تلك التي اعتمدها في تحديد سبل انعقاد الاختصاص لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحديد في المادتين 37 و 40 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، المتمثلة في مكان وقوع الجريمة و محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص، حتى و لو حصل هذا القبض لسبب أخر، مع الإشارة إلى إمكانية تمديد الاختصاص المحلي لكليهما أي لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق في جرائم المخدرات

---

[1] د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 214.

و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

المبحث الثاني: سلطات الضبط القضائي أثناء مرحلة البحث و التحري عن الجريمة و مدى تأثيرها على حقوق و حريات الأفراد

سيتم التعرض لماهية مرحلة البحث و التحري عن الجرائم في مطلب أول ثم في مطلب ثاني لسلطات الضبط القضائي في مجال التعامل مع الأفراد و التعرض على الأملاك و الأشياء و مدى تأثيرها على حقوق و حريات الأفراد و لا سيما المشتبه في ارتكابهم للجريمة.

المطلب الأول: في ماهية مرحلة البحث و التحري عن الجرائم

بداية تجدر الإشارة إلى أن تعريف مرحلة أو إجراء جمع الاستدلالات و التحري عن الجرائم، مرتبط بتلك الأهمية التي توليها مختلف قوانين الإجراءات الجنائية أو الجزائية المقارنة، و كذا المؤلفات المتعلقة بذات الموضوع، إذ لا نجد واحدا منها يخلو من التعرض لماهية هذه الإجراءات، و من تحديد - بعد المشرع - ما لضباط و أعوان الضبط القضائي من صلاحيات و سلطات فيها، باعتبارها مرحلة حتمية الحدوث في مرحلة ما بعد وقوع الجريمة أساسا.

إن الملاحظ أن تعريفات الاستدلالات و التحري لم تتعرض بشكل صريح و مفصل لتلك الإجراءات الواجب القيام بها من قبل رجال الضبط القضائي بل تم وضع قاعدة عامة تخول للضبط أن يقوم بكل إجراء الغرض منه الكشف عن الجريمة و مرتكبيها و تعقبهم لتقديمهم للسلطة القضائية المختصة، أي القيام بكل إجراء الغرض منه الكشف عن الجريمة و مرتكبها و جمع أدلتها[1] و أدلة إدانة مرتكبها.

[1] د.عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 219

الفرع الأول: التعريف التشريعي لمرحلة البحث و التحري عن الجرائم

بالعودة إلى نص المواد 12، 16، 16 مكرر، 17، 18، 20، 28، 42 و غيرها من مواد قانون الإجراءات الجزائية[1]، يستشف بأن مرحلة البحث و التحري عن الجرائم هي تلك المرحلة التي تبدأ مباشرة بعد وقوع الجريمة وتنتهي مع بداية التحقيق القضائي، و تهدف إلى البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها، و هي بذلك تقوم على مجموعة من العناصر أهمها:

1. التحديد القانوني و الحصري لأفراد سلطة الضبط الإداري، فالإجراءات المباشرة في هذه المرحلة هي من اختصاص رجال القضاء، ضباط و أعوان الضبط القضائي و الموظفون المحددون بموجب المواد 14، 15، 19، 21 من ق إ ج، مع امتلاك الوالي لبعض هذه الاختصاصات في الحدود الضيقة المقررة بموجب المادة 28 من ذات النص.

2. احتواء هذه المرحلة على مجموعة من العمليات المادية أهمها:

- تلقي الإخطارات و البلاغات و الشكاوى.
- الانتقال الفوري إلى مكان وقوع الجريمة.
- إجراء المعاينة التي يكون محلها أساسا مسرح الجريمة.
- الاستيقاف بغرض تحقيق الهوية.
- حفظ أثار مسرح الجريمة.
- الأمر الموجه للأشخاص المتواجدين بمسرح الجريمة أو بالقرب منه بعدم المبارحة أو المغادرة.
- ضبط المشتبه فيه و اقتياده إلى مركز الشرطة.
- ضبط المتهم بالتلبس و تقديمه لوكيل الجمهورية.
- القبض على المتهم في حالة التلبس.
- توقيف المشتبه فيه بارتكاب الجريمة للنظر.
- تفتيش المشتبه فيه بارتكاب الجريمة.

[1] الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم

- تفتيش مسكن و عربة المشتبه فيه، و لا شك أن هذه العمليات يتم اللجوء إليها حسب الظروف و طبيعة الجريمة و حالة التلبس من عدمها.

3. عدم قيام سلطة الضبط القضائي بأي إجراء مادي أو معنوي أو نفسي يمس حقوق المشتبه فيه، إلا بالقدر المسموح به من قبل القانون

4. خضوع ضباط وأعوان الضبط القضائي لإدارة وكيل الجمهورية و إشراف النائب العام و رقابة غرفة الإتهام أثناء قيامهم بإجراءات التحري و جمع الاستدلالات.

غير أن هناك من فقهاء القانون الجنائي من ينتقد كثيرا النصوص القانونية المتعرضة لمرحلة البحث و التحري عن الجرائم، إذ يرى أن ق إ ج لم يفصل في ماهية هذه المرحلة، حيث أن المطلع على جميع نصوصه يجد الحيرة و عدم الوضوح يسودانها، و يبقى الشخص في تيه من أمره هل أعمال الضبطية هي نفسها التحقيقات الابتدائية، أم هي إجراءات أولية و تمهيدية تسبق التحقيق الابتدائي فنستطيع القول بأنها مرحلة تحر و استدلال[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمرحلة البحث و التحري عن الجرائم

مثلما تم ذكرنا سابقا، لا يخلو مؤلف في الإجراءات الجزائية من التعرض لمرحلة جمع الاستدلالات و التحري عن الجرائم و مرتكبيها بالتعريف و محاولة التدقيق، فلقد عرفها أحمد غاي بأنها مجموعة من الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبط القضائي (الشرطة القضائية) بمجرد علمهم بإرتكاب الجريمة و التي تتمثل في البحث عن الأثار و الأدلة و القرائن التي تثبت إرتكاب تلك الجريمة و البحث عن الفاعل و القبض عليه و إثبات ذلك في محاضر تمهيدا للتصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة[2].

أما محمد محدة فيعرفها بأنها تلك المرحلة التي ترمي إلى إستقصاء الجرم و جمع الأدلة و البحث عن المجرم و هذا هو عمل الضبطية السابق للتحقيق قطعا،[3] أما الأستاذ عبد الله أوهايبية فإنه يعرفها – وهو يستند في ذلك على التعريف التشريعي لها- بأنها المرحلة التي

---

[1] د. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1992/1992، دار الهدى، الجزائر، ص 13

[2] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003، ص 19

[3] د. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 14

يباشرها أعضاء الشرطة القضائية و هي مرحلة سابقة على قيام الدعوى العمومية تهدف إلى الكشف عن الجرائم و جمع التحريات المتعلقة بها إظهارا للحقيقة، ثم تقديمها إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص في اتخاذ ما تراه بشأنها من إجراءات وفقا لما يقرره القانون[1].

أما الأستاذ جيلالي بغدادي، و إن كان لم يقدم بشكل مباشر تعريف مرحلة البحث و التحري فإنه في معرض حديثه عن الاختصاص النوعي للشرطة القضائية، يذكر بأن المقصود بجمع الاستدلالات مختلف الإجراءات التي تؤكد وقوع الجريمة و معرفة مرتكبيها و الظروف التي حصلت فيها[2].

بدوره الفقه الجنائي العربي[3] لم يخرج عن القاعدة العامة في تعريف مرحلة البحث و التحري عن الجرائم، فهذا عصام زكريا عبد العزيز و إن فرق بين مصطلحي التنقيب و الاستدلال فإنه عرف الأول بأنه البحث و جمع البيانات اللازمة للاستيضاح عن الجريمة و مرتكبها بالاستعانة في ذلك بالأساليب القانونية[4]، أما الاستدلال فهو ما أفرزه التنقيب أو البحث اللازم للتحقيق في الدعوى الجنائية[5]، كما عرف قدري عبد الفتاح الشهاوي جمع الاستدلالات بأنها تلك الإجراءات التي تخول رجل الضبط القضائي لمعرفة مرتكب الجريمة متى نما إلى علمه ارتكابها من أي طريق و أيا كانت ماهية الجريمة، طالما أن المشرع قد جرم الفعل أو كان من شأنه أن يحول الضرر إلى

---

[1] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي – الاستدلال- أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون مقدمة لمعهد الحقوق و العلوم الإدارية بجامعة الجزائر، سنة 1992، الجزائر، ص 58.

[2] جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 1999، الجزائر، ص 24.

[3] لم يقتصر جهد الفقهاء العرب في إيجاد تعريف لإجراءات الاستدلالات و التحري و لكنهم أفردوا لهذه العملية كتبا و مؤلفات تحاول البحث في أفضل السبل و الوسائل الفنية و التقنية الكفيلة بجمع الأدلة التي تثبت ارتكاب المجرم لجرمه، و منها كتاب الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي المعنون بأساليب البحث العلمي و التقنية المتقدمة و كتاب أدلة مسرح الجريمة لنفس المؤلف، و كذا كتاب التحقيق الجنائي لرياض داود و عبد الحميد دويدار، و كتاب التحقيق و البحث الجنائي لصاحبه عبد الكريم درويش و غيرها كثير.

[4] عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2001، ص 67.

[5] المرجع السابق، ص 45.

خطر[1]، كما أنه عرفها في موضع أخر بأنها عبارة عن جمع المعلومات و البيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري و المراقبة و البحث عن الفاعلين بشتى الطرق و الوسائل القانونية، و بالجملة إعداد جميع العناصر اللازمة للبدء في التحقيق الابتدائي[2].

و يعرفها بعض الفقه القانوني الأخر بأنها تتمثل في تحري الجرائم بعد وقوعها و البحث عن مرتكبها و إثبات معالم الجريمة و جمع الأدلة التي يستلزمها التحقيق و تتطلبها الدعوى العمومية تمهيداً لمحاكمة المجرمين و إنزال القصاص بهم، أو هي كذلك المرحلة الإجرائية السابقة على نشوء الخصومة الجنائية، فالضبط القضائي فيها يكشف عن وقوع الجريمة و يجمع الاستدلالات اللازمة لمعرفة مرتكبها و يقدمها للنيابة، و على ضوئها يتم تحريك الدعوى الجنائية سواء بالتحقيق أو برفعها مباشرة إلى المحكمة (في الجنح و المخالفات فقط)[3].

و تم تعريفها بأنها مجموعة الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي بهدف التحري و جمع المعلومات بكافة الطرق و الوسائل المشروعة في شأن جريمة أرتكبت، كي تتخذ جهات التحقيق القرار فيما إذا كان من الجائز أو من الملائم تحريك الدعوى الجنائية، أم لا[4] أو أنها تلك المرحلة التي تبدأ بعد وقوع الجريمة سواء كانت هذه الجريمة في مرحلة الشروع أم اكتملت لها عناصر الجريمة التامة، فهي تهدف إلى البحث عن الجرائم و التوصل إلى مرتكبيها من خلال إجراءات التحريات و جمع الاستدلالات المختلفة[5].

---

[1] د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1999، ص 168.

[2] د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات (الاستدلالات و الاستخبارات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1998، ص 41.

[3] د/ حسني درويش عبد الحميد، الفصل بين الضبط الإداري و الضبط القضائي، مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، العددان الخامس و السادس، مايو و يونيو 1986، السنة السادسة و الستون، ص 48.

[4] د/ إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005، ص 126.

[5] د/ عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، رسالة دكتوراه، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2001، ص 43.

و يقرر البعض الأخر بأن مرحلة التحري من أهم مراحل العدالة الجنائية، إذ أنها تجرى في الفترة التي يتم فيها جمع البيانات لإظهار الحقيقة، و هي كذلك المرحلة التي يصل فيها أمر الشخص المشتبه فيه إلى علم السلطة المختصة، فتمتد طوال إجراءات التحري و التحقيق الأولي حتى إنتهاء ذلك التحقيق و الوصول بالمتهم إلى مرحلة المحاكمة[1].

أما الدكتور أحمد فتحي سرور فيعرفها بأنها المرحلة السابقة عن نشوء الخصومـة الجنائيـة بتحريك الدعوى الجنائية و يباشر الإستدلال مأمور الضبط القضائي[2]، و بشيء من الاختلاف يرى البعض بأن مرحلة التحري و البحث عن الجريمة هي عبارة عن إجراءات تمهيدية لإجراء الخصومة الجنائية و مستمرة بعدها و ضرورة لازمة لتجميع الآثار و الأدلة و المعلومات بهدف إزالة الغموض و الملابسات المحيطة بالجريمة و ملاحقة فاعليها[3]، أو هي تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية وقبل البدء فيـها بقصـد التثبت من وقوع الجريمـة و البحث عن مرتكبها و جمع الأدلة و العناصر اللازمة للتحقيق[4].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمرحلة البحث و التحري عن الجرائم

سبقت الإشارة إلى مدى أهميـة تحديد الطبيعة القانونية لأعمال البحث و التحري عن الجرائم، هل هي أعمال إدارية أم أعمال قضائية أو حتى شبه قضائية، ومدى تأثير إعتبارها من عدمه من مراحل الدعوى العمومية على شخص المشتبه فيه، حيث يعتقد بعض الفقه الجنائي مثلا أنه لا ترتقي درجة حماية و إحترام حريات المشتبه فيه و حماية حقوقـه الشخصيـة حينما يكون محلا لهذه الأعمـال، إلا إذا قـرر المشرع بشكل مباشر إضفاء الصبغة القضائية على أعمال البحث و التحري عن الجرائم، لما يمنحه هذا

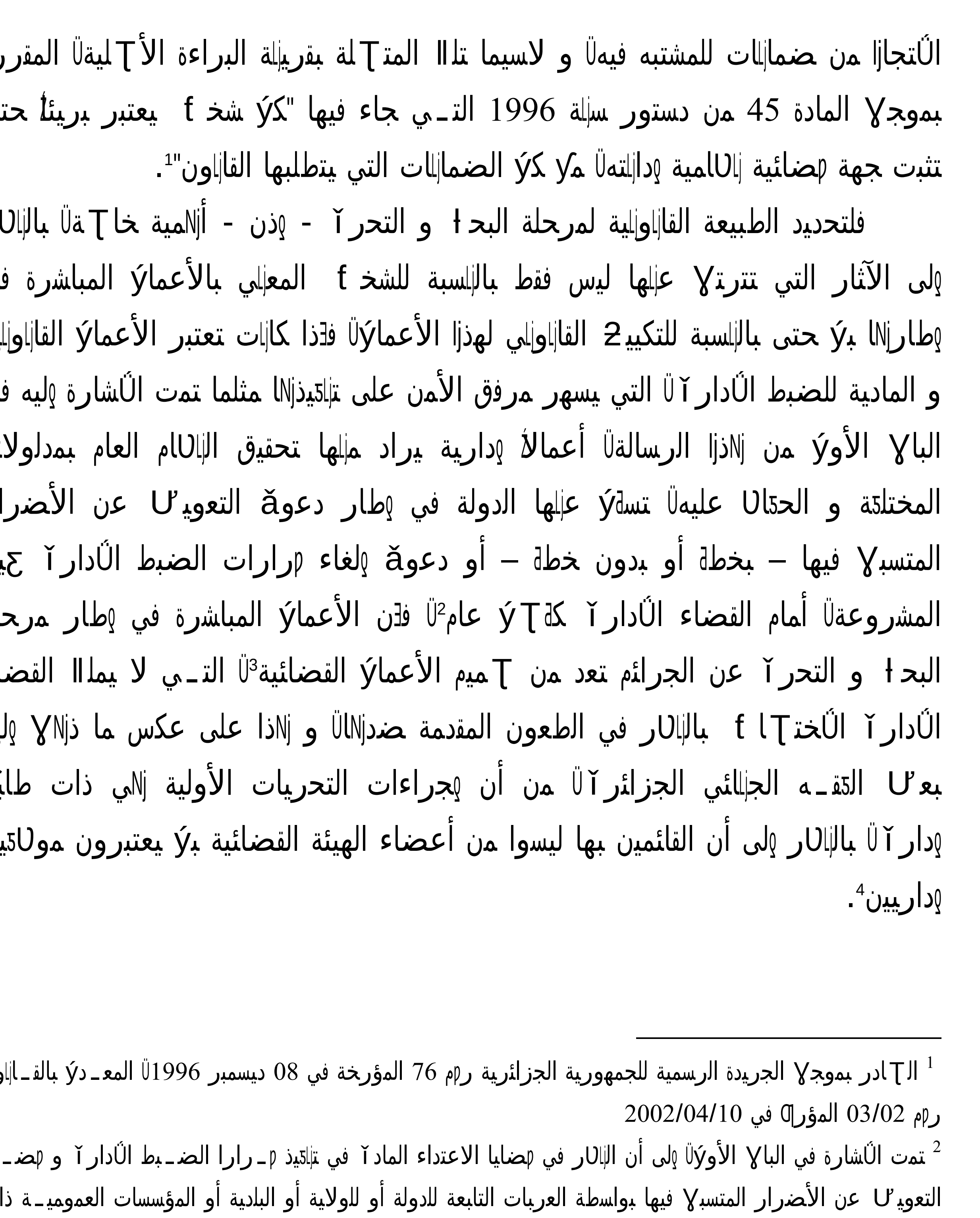
---

[1] د عباس أبو شامة المحمود، الشرطة و حقوق الإنسان في مرحلة التحري في الجريمة، مجلة أكاديمية نايف العربيـة للعلوم الأمنية، العدد الخاص بالشرطة و حقوق الإنسان لسنة 2001، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 122.

[2] د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1985، ص 467.

[3] د. محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن، مطبعـة جامعة الكويت، سنة 1981، ص 175.

[4] د مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1988، ص 467.



الاحتجاز من ضمانات للمشتبه فيه، و لاسيما تلك المتصلة بقرينة البراءة الأصلية، المقررة بموجب المادة 45 من دستور سنة 1996 التـي جاء فيها "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"[1].

فلتحديد الطبيعة القانونية لمرحلة البحث و التحري - إذن - أهمية خاصة، بالنظر إلى الآثار التي تترتب عنها ليس فقط بالنسبة للشخص المعني بالأعمال المباشرة في إطارها بل حتى بالنسبة للتكييف القانوني لهذه الأعمال، فإذا كانت تعتبر الأعمال القانونية و المادية للضبط الإداري، التي يسهر مرفق الأمن على تنفيذها مثلما تمت الإشارة إليه في الباب الأول من هذه الرسالة، أعمالاً إدارية يراد منها تحقيق النظام العام بمدلولاته المختلفة و الحفاظ عليه، تسأل عنها الدولة في إطار دعوى التعويض عن الأضرار المتسبب فيها – بخطأ أو بدون خطأ – أو دعوى إلغاء قرارات الضبط الإداري غير المشروعة، أمام القضاء الإداري كأصل عام[2]، فإن الأعمال المباشرة في إطار مرحلة البحث و التحري عن الجرائم تعد من صميم الأعمال القضائية[3]، التـي لا يملك القضاء الإداري الاختصاص بالنظر في الطعون المقدمة ضدها، و هذا على عكس ما ذهب إليه بعض الفقـه الجنائي الجزائري، من أن إجراءات التحريات الأولية هي ذات طابع إداري، بالنظر إلى أن القائمين بها ليسوا من أعضاء الهيئة القضائية بل يعتبرون موظفين إداريين[4].

---

[1] الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعـدل بالقـانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10

[2] تمت الإشارة في الباب الأول، إلى أن النظر في قضايا الاعتداء المادي في تنفيذ قـرارات الضـبط الإداري و قضـايا التعويض عن الأضرار المتسبب فيها بواسطة العربات التابعة للدولة أو للولاية أو البلدية أو المؤسسات العموميـة ذات الطابع الإداري يكون من اختصاص القضاء العادي.

[3] Voir en se sens: TC 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, note Vedel, in GAJA « tout ce qui se rattache à l'activité juridictionnelle des tribunaux judiciaires échappe à la juridictions administratives. Il en va ainsi des actes juridictionnels eux-mêmes et des actes préparatoires aux décisions judiciaires proprement dites : mise en mouvement de l'action publique et mesures qui en sont le préalable nécessaire…saisies administratives suivies de transmission au parquet à fin de poursuites pénales…apposition de scellés, perquisition et généralement tous actes de police judiciaire… » p460

[4] أحمد غاي، المرجع السابق، ص 26-27

إن الاختلاف واقع بشأن مدى اعتبار مرحلة البحث و التحري عن الجرائم واحدة من مراحل الدعوى الجنائية من عدمه بسبب العديد من العوامل، أهمها تولي قانون الإجراءات الجزائية تنظيم و تحديد كلا المرحلتين بشكل متتابع[1] بالإضافة إلى اشتراك مرحلة إجراءات التحري و البحث عن الجرائم و مرحلة الدعوى الجنائية في مسألة التحقيق – محل النقاش[2] - الرامي إلى كشف الجريمة و مرتكبها.

فمثلما تمنح المادة 63 من ق إ ج لضباط الشرطة القضائية و تحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، حق الاشتراك في التحقيق من خلال القيام بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة بناء على تعليمات وكيل الجمهورية و إما من تلقاء أنفسهم، فإن المادة 66 فقرة واحد من ذات القانون تتعرض للتحقيق و التحري عن الأدلة المباشر من قبل قاضي التحقيق، حيث تنص على أن " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي...".

هذا بالإضافة إلى أن القائمين بإجراءات البحث و التحري عن الجرائم أي ضباط و أعوان الضبط القضائي، يؤدون مهامهم تحت إدارة و إشراف ورقابة السلطة القضائية مثلما تؤكده لنا المواد 12، 36، 40 مكرر1، 40 مكرر3، 60، 138، 139 من ق إ ج[3].

---

[1] حيث أننا نجد الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 المعنـون بمباشـرة الـدعوى العموميـة و إجراءات التحقيق، يتعرض في بابه الأول المعنون بالبحث و التحري عن الجرائم لمهمة الضبط القضائي في فصل أول و للنيابة العامة في فصل ثاني و لقاضي التحقيق في فصل ثالث، أنظر في ذلك فضيل العيش، قانون الإجـراءات الجزائية، قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد، وفقا للتعديلات الأخيرة، رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 و رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، طبعة جديدة، سنة 2007، منشورات بغدادي، الجزائر.

[2] فالاشتراك هنا يظهر أساسا في محل التحقيق، أي التحقيق في نفس الجريمة، و هدف التحقيق أي الكشف عن الجريمة و تفاصيلها المادية و المعنوية و محاولة معرفة من ارتكبها و كيف و متى و أين ارتكبها فعلا. فالاشتراك هنا يميل إلى أن يكون اشتراك فني في الهدف

[3] المادة 36 "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

إدارة نشاط ضباط و أعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، و لـه جميـع السـلطات و الصـلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية

مراقبة تدابير التوقيف للنظر

زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل 3 أشهر و كلما رأى ذلك ضروريا

مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائري

من منظور هذا الاختلاف المشار إليه أعلاه ما نجده في موقف المشرع بين النظامين القانونيين الأنجلوسكسوني من جهة و اللاتيني من جهة ثانية، فإذا كان الأول يقرر بأن مرحلة البحث و التحري عن الجرائم أو جمع الاستدلالات تعد من مراحل الدعوى الجنائية، على اعتبار أن هذه الأخيرة تمر بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة المحاكمة و مرحلة التحقيق، مع ملاحظة أن مرحلة التحقيق تشمل جميع الإجراءات التي تتم قبل

تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة يعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال

إبداء ما يراه لازما من طلبات أمام الجهات القضائية المذكورة أعلاه

الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية

العمل على تنفيذ قرارات التحقيق و جهات الحكم"

المادة 40 مكرر واحد " يخبر ضباط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة و يبلغونه بالأصل و بنسختين من إجراءات التحقيق و يرسل هذا الأخير فورا النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة"

المادة 40 مكرر ثلاثة " يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى"

و في حالة فتح تحقيق قضائي يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة المذكورة في المادة 40 مكرر من هذا القانون و في هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من قاضي التحقيق بهذه الجهة القضائية"

المادة 60" إذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل

و له أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة تلك الإجراءات و يرسل قاضي التحقيق عند انتهاء الإجراءات جميع أوراق التحقيق إلى وكيل الجمهورية ليتخذ اللازم بشأنها و إذا وصل وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق إلى مكان واحد في أن واحد جاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق الحاضر افتتاح محضر قانوني"

المادة 138" يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم، و يذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة و تؤرخ و توقع من القاضي الذي أصدرها و تمهر بختمه

ولا يجوز أن يأمر فيها إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على جريمة التي تنصب عليها المتابعة"

المادة 139" يقوم القضاة و ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية غير أنه ليس لقاضي أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضا عاما

و لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعى المدني"

مرحلة المحاكمة بما فيها إجراءات الاستدلال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي[1]، فإن الثاني يتجه إلى عكس ما تبناه الأول، فهو لا يرى في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم إلا مرحلة سابقة للدعوى الجنائية تقوم بها الضبطية القضائية، فدورها يتوقف عند واجب التمهيد للدعوى الجنائية، فالنيابة العامة وحدها من تتصرف في التهمة بعد جمع الاستدلالات دون ضباط و أعوان الشرطة القضائية الذين قاموا بجمع هذه الاستدلالات، وعندما تعرض المحاضر و التقارير التي أجرتها سلطات الضبط القضائي على النيابة العامة فقد ترى (أي النيابة العامة) حفظ الأوراق إيذانا بعدم السير في الدعوى العمومية، وقد ترى على العكس تحريك تلك الدعوى[2].

و بالعودة إلى نص الفقرتين الخامسة و السادسة من المادة 36 من ق إ ج ج، أمكن القول بأن المشرع الجزائري ساير النظام الفرنسي في عدم القول بأن إجراءات البحث والتحري، هي تلك الإجراءات التي يتم بها تحريك أو رفع الدعوى العمومية، مع الإشارة إلى أن إجراءات التحقيق المباشرة من طرف ضباط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية[3]، أي المباشر بها بطلب من الجهة القضائية المختصة أي قاضي التحقيق، و في الحدود المقررة قانونا، تعد جزء من الدعوى العمومية.

كما يظهر هذا الاتجاه، حينما يقرر المشرع بأن الدعوى العمومية تتقادم – كأصل عام - في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة، إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، و هو ما يعني بأن إجراءات البحث و التحري عن الجرائم و الاستدلال لا يمكن لها قطع مدة تقادم الدعوى العمومية، و بالتالي فهي ليست جزء من هذه الدعوى، على اعتبار أن المشرع عني بقوله إجراءات التحقيق أو المتابعة -أو حتى الاتهام- بالنسبة للأولى تلك الإجراءات القضائية التي تباشرها السلطة القضائية المختصة بالتحقيق في مدى صحة الاتهام

---

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 131.

[2] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2003، ص 195.

[3] أفرد المشرع الجزائري للإنابة القضائية قسما خاصا بها، هو القسم الثامن من الباب الثالث المعنون في جهات التحقيق، من المادة 138 إلى المادة 142، من قانون الإجراءات الجزائية 155/66 المعدل و المتمم.

الموجه- للمشتبه فيه - بشأن واقعة جنائية معروضة عليها من طرف النيابة العامة[1]، أما بالنسبة للثانية أي المتابعة و الاتهام فهي تلك السلطة المخولة لجهاز النيابة العامة التي تعد سلطة الاتهام الأصيلة في التشريع الجزائري فهي تحرك الدعوى العمومية ثم تباشرها و تتابع السير فيها نيابة عن المجتمع[2].

و تجدر الإشارة إلى أن قوانين الإجراءات الجزائية لم تكن دائما على نظام واحد في التعامل مع الدعوى العمومية، فتطور المجتمع الذي أدى إلى تغير العديد من المفاهيم القانونية و لا سيما فكرة الجريمة وما أصبح يستخدم من أساليب تقنية و ذكية لتحقيقها وما تمتلكه من جهة ثانية الدولة من وسائل قانونية و مادية لمواجهتها، أدى إلى تعدد أنظمة الإجراءات الجزائية المتبناة من قبل التشريعات المختلفة.

لذلك يقرر بعض الفقه أنه إذا لم يكن في العصور القديمة أي تحقيق بالمعنى الفني لكشف النقاب عن الحقيقة و معرفة مرتكب الحادث الإجرامي، إذ كان ذلك – حسب إعتقادهم - من إختصاص الآلهة التي كانت تدين لها العشائر و التجمعات السكنية و الرحل بالولاء و الطاعة، فكانت تلك الآلهـة تنزل الجزاء في صورة صاعقة أو إفتراس حيوان بالمجرم، إلا أن ذلك كان من شأنه إنزال كوارث بالأفراد عامة، إذ كانت تعم عددا كبيرا من البشر شأنها في ذلك شأن الكوارث الطبيعيـة، مـما دفع بالإنسان إلى محاولة معرفة الجاني، بمساعدة الآلهة دائما[3]، لإنزال القصاص به بمفرده، ثم تطور الأمر قليلا خلال العصور الوسطى حيث حاول الإنسان الاستعانة بعدد من الوسائل التي تظهر حقيقة الجريمة و مرتكبها، و منها شهادة الشهود أو إعتراف الجاني بشكل إرادي أو قسري[4].

---

[1] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، دار هومة، سنة 2003، الجزائر، ص 308.

[2] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعيـة، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2003، ص 29.

[3] القاعدة السائدة آنذاك هي دخول المدعي و المدعى عليه إلى هيكل يختص بجوار الكاهن، الذي بعد أن يسرد كل منهـما ما لديه من حجج إثبات أو نفي، يصدر الكاهن بإعتباره المتحدث بإسم الإله أحكاما يتحدد بموجبها من الصادق و مـن الكاذب، عن قدري عبد الفتاح الشهاوي، أساليب البحث العلمي الجنائي و التقنية المتقدمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1999، ص 13.

[4] أي بواسطة إستخدام وسائل القهر و لا سيما التعذيب الجسدي.

أما في العصر الحديث و مع تقدم البشرية و انتشار الحضارة الإنسانية، استحدثت مختلف تشريعات الإجراءات الجزائية أنظمة قانونية إجرائية تسير وتحرك وفقاً لها الدعوى العمومية و هيئات خاصة بالبحث و التحري عن الجرائم، كما طورت من الوسائل التقنية التي تستخدمها هذه الهيئات في عملية الاستدلال الجنائي[1].

و لا يرتقي قانون الإجراءات الجنائيـة بمجرد تبني التنظيم القضائي لحق الدولة في العقاب، على اعتبار أن الإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية و غيرها من الحقوق و الحريات عند مباشرتها في مواجهة المتهم[2] – أو المشتبه فيه- لذلك كان من الواجب على هذا القانون تحقيق هدف معين هو إحداث التوازن بين من جهة الحقوق و الحريات العامة و من جهة ثانية المصلحة العامة أو كما تقول المحكمة الدستورية العليا – في مصر- تحقيق هذا التوازن من خلال وضع ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، و حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى[3].

و لقد انقسم الفقه الجنائي إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية في التعاطي مع مدى اعتبار مرحلة البحث و التحري عن الجرائم من مراحل الدعوى العمومية، أولها ذلك الذي اعتبرها مجرد مرحلة تمهيدية تحضر للدعوى العمومية، فمهمة الضبطية القضائية هي التحري و البحث عن الجريمة و فاعليها و جمع الاستدلالات بشأنها لتهيئة القضية و تقديمها للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية الذي يرجع له أمر تقدير مدى ضرورة عرضها على جهات التحقيق أو الحكم أو حفظ أوراقها، فهي - إذن- مرحلة سابقة على الدعوى العمومية[4]، كما رأى بعض الفقه القانوني في هذه الأسبقية أحد أهم خصائص الضبطية

---

[1] أنظر في هذا الشأن: قدري عبد الفتاح الشهاوي، أساليب البحث العلمي الجنائي و التقنيـة المتقدمـة، المرجع السابق، الصفحة 13 و ما بعدها.

[2] د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة 2006، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 268.

[3] د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 270.

[4] د.عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع نفسه، ص 185.

القضائية[1]، حيث يتم التمييز بين العمل الاستدلالي و أعمال التحقيق القضائي أو الدعوى العمومية عموما على اعتبار أنه إذا كان إجراء الاستدلال يدخل في إطار وظيفة الضبط القضائي فإنه عبارة عن إجراء استدلالي يمهد و يحضر لمباشرة الوظيفة الثانية المتمثلة في التحقيق القضائي - حتى و إن أمكن للضبط القضائي المشاركة عن طريق الإنابة القضائية في وظيفة التحقيق - باعتبارها مرحلة لاحقة لمرحلة البحث و التحري عن الجرائم، و أنه انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطة التنفيذية و السلطة القضائيـة، فـإنه يمكن التمييـز بين القائم بمهام الاستدلال والبحث والتحري عن الجرائم الذي ينتمي للأولى أي للسلطة التنفيذية، و القائم بالتحقيق القضائى الذي ينتمي من جهته للثانية أي للسلطة القضائية، و عليه يصبح من البديهي الفصل بين المرحلة التي يجري فيها الاستدلال والبحث والتحري عن الجرائم والمرحلة التي تجري فيها التحقيقات القضائية.

أما الاتجاه الفقهي الثاني فيميل إلى إدراج مرحلة الاستدلال و البحث و التحري عن الجرائم ضمن مراحل الخصومة الجنائية أو الدعوى العمومية، و سنده في ذلك اشتراك مرحلتي الاستدلال والتحقيق القضائي في نفس الهدف، فكلاهما يرمي إلى وضع القضية في أفضل و أحسن وضع للحكم فيها، بمعنى تزويد قاضي الحكم بمجموع الأدلة و القرائن و الحجج التي تمكنه من إصدار حكم صائب في القضية.

الاتجاه الثالث يحاول أن يجد لنفسه مكانا وسطا بين الاتجاهين السابقين من خلال تبنيه فلسفـة الفصل بين طبيعـة الإجراءات المباشرة في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم، وعدم التعامل معها و كأنها كتلة واحدة ذات طبيعة مماثلة، إذ يجب التمييز بين إجراءات الاستدلال التي يقوم بها الضبط القضائي و يكون موضوعها إثبات الجريمة و الكشف عن الجناة سواء في الأحوال العادية أو أحوال التلبس، فتعد من إجراءات الدعوى الجنائية، و ما عدا ذلك من إجراءات فإنها لا تعد من إجراءات الدعوى الجنائية[2].

و تقوم الأنظمة الجزائية الإجرائية المشار إلى تعددها في الفقرة السابقة على عدد من العوامل أهمها طبيعة النظام السياسي القائم و مدى حمايته و حرصه على ضمان

---

[1] يرى الدكتور جمال جرجس مجلع تاوضروس، بأن ثالث خصائص الضبطية القضائية هي أن إجراءاتها لا تعد مـن إجراءات الدعوى الجنائية، أنظر الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 7.

[2] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 140.

الحقوق و الحريات الفردية و الأسلوب المتبع للتوفيق بينهما و بين مصلحة الجماعة و مدى تغليب أي منهما و على مدى الدور الذي يوكل للقاضي في الدعوى العمومية[1]، و لم تخرج هذه الأنظمة الإجرائية عن واحد من الأنظمة الثلاثة الآتية، النظام الاتهامي، النظام التنقيبي أو التفتيشي و النظام المختلط أي ذلك الذي يجمع بين النظامين السابقين.

أ. النظام الاتهامي

يعتبر أقدم الأنظمة الجزائية الإجرائية، يقوم على مجموعة من المبادئ أهمها أن الدعوى الجزائية ملك للمجني عليه المضرور من الجريمة أو لذويه، لا يباشرها غيرهم فالاتهام لا تتولاه جهة قضائية كطرف عام[2] و إنما الأفراد المجني عليهم، و يقتصر دور القاضي على الاستماع للحجج المقدمة من طرف المدعي و المدعى عليه و التنسيق بينهما و الموازنة بين الأدلة المقدمة من كليهما و في الأخير الحكم للجهة التي يرى القاضي في أدلتها الوجاهة و الترجيح، أما مرحلة البحث و التحري عن الجرائم التي تسبق تحريك الدعوى العمومية في النظام التنقيبي، تكاد تنعدم في النظام الاتهامي المعتمد في الدول الأنجلوسكسونية، على اعتبار أن عبء الإثبات[3] بعد الاتهام يقع على عاتق المجني عليه أو ذويه[4].

ب. النظام التنقيبي أو التفتيشي

هو النظام الذي يقرر حتمية لجوء جهة الضبط القضائي للبحث و التحري عن الجرائم و جمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة و إرتكاب المشتبه فيه لجرمه، و إستتباع هذه المرحلة بمرحلة سابقة للمحاكمة هي مرحلة التحقيق القضائي المباشر به من طرف الجهة

---

[1] د.عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع نفسه، ص 27.

[2] في الجرائم التي تكتسي طابعاً خطيراً كالتزييف و الاتجار بالمخدرات و الاختلاسات يتولى النائب العام مباشرة الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع، عن أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 10.

[3] لا تخضع عملية الإثبات في النظام الاتهامي لشكلية محددة و إنما يمتلك أطراف الخصومة الحق في تقديم ما يرونه مناسباً للتدليل على ما يدعيه أو ما ينفيه.

[4] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 10 و ما بعدها.

القضائية المختصة و هو ما لا نجده في النظام الاتهامي، و إذا كان هذا الأخير يقوم على فكرة ملكية المجني عليه للدعوى الجنائية فإن النظام التنقيبي يقوم على فكرة ملكية الدولة للدعوى الجنائية وواجبها في الدفاع عن حق المجتمع في كشف الجريمة و المجرم و توقيع العقاب عليه، و من أبرز خصائص هذا النظام هو الدور الموسع الذي يلعبه القاضي في المنازعة، إذ لا يقتصر دوره في سياق بحثه عن الدليل على فحص ما يقدمه الخصـوم مـن أدلة بل يتعداها إلى البحث عن الدليل و الحصول عليه من غير الخصوم[1]، غير أن القاضي في الإثبات يتقيد بنظام الأدلة القانونية كالحال في النظام الاتهامي أي الأدلة الواردة على سبيل الحصر، و لا يجوز للقاضي أن يقتنع بغيرها و لا يتمتع بحرية الاقتناع بل و يفرض عليه الحكم بعقوبة معينة إذا تجمع لديه قدر معين من الأدلة أو نوع خاص منها، و بعقوبة أخرى فيما عدا ذلك[2].

ج. النظام الإجرائي المختلط

وسط النظامين السابقيـن ظهر نظـام إجرائي يجمع بين مزايا النظامين الاتهامي و التنقيبي، و يحاول أن يتجنب ما وجه إليهما من نقد[3]، يقوم على تولي موظفون عموميون مهمة جمع الأدلة و الاتهام و مع ذلك يجوز للمضرور من الجريمة أن يحرك الدعوى الجزائية، و يعطي القاضي دورا إيجابيا في البحث عن الحقيقة و لا يقيد اقتناعه بأدلة معينة، بالإضافة إلى أنه يقيم مرحلة أو أكثر لإعداد الدعوى العمومية قبل عرضها على القضاء و يحاول الموازنة بين حقوق الاتهام و حقوق الدفاع[4].

و لا شك أن المشرع الجزائري قد تبنى النظام المختلط في قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 المعدل و المتمم، إذ يظهر ذلك من خلال مختلف المحاور المتعرض لها في هذا البحث، و لا سيما حينما يقرر أن الدعوى العمومية تمر قبل أن تحرك من الجهة

[1] د.عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع نفسه، ص 31.

[2] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 12.

[3] د أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة و الحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتـدائي، الطبعة الأولى، نيو اوفست للطباعة، سنة 2006، ص 17.

[4] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 13.

المختصة وفقاً لما تنص عليه المادة الأولى من ق إ ج[1] - بذلك الإجراء الأول الذي تقوم به النيابة للمطالبة بتطبيق قانون العقوبات، و إجراءات تحريك الدعوى العمومية بطلبات وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق بفتح تحقيق طبقاً لنص المادة 67 من ق إ ج[2]، و إجراء إقامة الدعوى أمام محكمة الجنح و المخالفات بتكليف المتهم بالحضور أمامها تطبيقاً لحكم المواد 333[3]، 334، 394 و 395 و تكليف المتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس بالحضور أمام المحكمة الذي يعجز عن تقديم الضمانات الكافية لحضوره، و إقامة المدعي المدني

---

[1] تنص على ما يلي " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون

كما يجوز أيضاً للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون"

[2] " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى و لو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها

و يجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى

و لقاضي التحقيق سلطة إتهام كل شخص ساهم بصفته شريكاً في الوقائع المحال تحقيقها إليه

فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فوراً إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع

و يتبع في حالة الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني ما نص عليه في المادة 72 و ما يليها"

[3] تنص المادة 333 على ما يلي" ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، و إما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم و إلى الأشخاص المسؤولين مدنياً عن الجريمة، و إما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليه في المادة 338 و ما بعدها"

تنص المادة 334 على ما يلي" الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته

و ينوه به عن الواقعة محل المتابعة ويشار إلى نص القانون الذي يعاقب عليها

و إذا كان متعلقا بمتهم محبوس مؤقتاً فيتعين أن يثبت بالحكم رضاء صاحب الشأن بأن يحاكم بغير تكليف سابق بالحضور"

تنص المادة 394 على ما يلي " ترفع الدعوى إلى المحكمة في مواد المخالفات إما بالإحالة من جهة التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى باختيارهم و إما بتكليف بالحضور مسلم إلى المتهم و المسؤول عن الحقوق المدنية"

أما المادة 395 فإنها تنص على ما يلي " يقوم الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة مقام التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار باختياره

و تذكر فيه الجريمة المتابعة و يشار فيه إلى نص القانون الذي يعاقب عليها "

دعوى المدنية أمام القضائي الجنائي تحقيقا و حكما[1]- بمرحلة البحث و التحري عن الجرائم التي تقوم بها الضبطية القضائية وفقا لنص المادة 63 من ق إ ج.

كما يظهر هذا الاتجاه التشريعي الجزائري في إطار عمل المشرع الجنائي على ضمان حقوق و حريات المتضرر من الجريمة و هذا من خلال تقريره عدم إستقلال النيابة العامة بحق تحريك الدعوى العمومية، حيث أنه تم من جهة منح الحق في تحريك الدعوى للمتضرر من الجريمة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى المذكورة أعلاه بما يبرر بحرص المشرع الجنائي على ضمان حق المتضرر في أن يعرض المجرم و أن يوقع عليه القضاء العقوبة المقررة قانونا، و أن يكون من حقه كذلك الادعاء مدنيا وفقا للمادة 72 من ق إ ج، و من جهة ثانية تم تقييد حق النيابة العامة في تحريك هذا النوع من الدعاوى بحيث ولها – حسب طبيعة كل من الجريمة و الجهة المتضررة منها - مسبقا على إذن أو شكوى أو طلب من الجهة المتضررة، وهو ما يبرر كذلك بحرص المشرع الجنائي على ضمان حق المتضرر في الخصوصية.

هذا و لقد انقسم الفقه الجنائي حول كل من الأنظمة الجنائية الثلاثة أكثر ضمانا لحقوق و حريات الأفراد، فتبنى الفقه الأنجلوسكسوني الرأي القائل بأن النظام الاتهامي الذي من أبرز خصائصه ضمان المساواة المطلقة بين المدعي و المدعى عليه في المحاكمة، و إمتلاكهما حق تبرير ما يدعونه – أي إثبات الجريمة أو نفيها- أمام قاض لا يملك إلا التنسيق بينهما و ترجيح كفة من كانت أدلته أكثر صلابة ووجاهة، و أن لا يتدخل الموظفون العموميون بصفتهم طرف ثالث و خارج عن الخصومة في المحاكمة من أجل التنقيب عن الأدلة المحتملة للجريمة و جمع الاستدلالات عنها، وهو ما يضمن عدم تجاوز هؤلاء لمهامهم و عدم تجنيهم على الأشخاص.

كما تبنى الفقه اللاتيني النظام التنقيبي الذي يقوم على تصور مغاير لماهية المتضرر من الجريمة و لماهية حق و دور هذا الأخير في الدعوى العمومية، و من أهم المبادئ السائدة في هذا النظام مبدأ حق المجتمع في ردع الجريمة و المجرمين كواحد من عوامل ضمان النظام العام في الدولة، فتوقيع العقوبة القانونية على المجرم و إن كان حق للمتضرر فإنه كذلك حق أصيل للمجتمع، و عليه لا يتولى الاتهام و البحث عن الأدلة

[1] د.عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

الجنائية و تقديمها لجهة الحكم المتضرر، و إنما جهات قضائية و شبه قضائية يحددها القانون، تقوم بمجموعة من إجراءات البحث و التحري عن الجرائم، تقدم حصائلها لجهة الحكم.

في نفس السياق يتعرض الفقه الجنائي لأهمية أعمال التحقيق و التحري عن الجرائم المباشر بها قبل المحاكمة بالنسبة للقضاء، من خلال تلافي طرح قضايا على المحاكم دون ركيزة قانونية أو وقائع مستندة إليه، مما يضمن مصلحة الأفراد و الجماعة على السواء[1] أو بالنسبة للأفراد المعنيين بالخصومة الجنائية من خلال الالتزام القانوني[2] الواقع على رجال الضبطية القضائية بعدم التعرض لحقوق و حريات المشتبه بهم.

كما لا يقتصر دور القاضي الجنائي – في إطار النظام التنقيبي- في بحثه عن الدليل على فحص ما يقدمه الخصوم من أدلة، بل يتعداها إلى البحث عن الدليل و الحصول عليه من غير المختصمين[3]. و في هذا ضمان لحق الضحية في أن يكشف و يعاقب المجرم و هو كذلك نفس حق المجتمع.

---

[1] محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 35

[2] في إطار قانون الإجراءات الجزائية

[3] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 31

المطلب الثاني: سلطات الضبط القضائي في مجال التعامل مع الأفراد و التصرف على الأموال و الأشياء و مدى تأثيرها على حقوق و حريات المشتبه فيهم

سيتم التعرض في هذا المطلب لمجموع الاختصاصات و السلطات المخولة لأعوان مرفق الأمن بصفتهم أعضاء في الضبطية القضائية بموجب قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كان الأصل في اختصاصهم البحث و التحري عن الجرائم و بالتالي التمهيد للدعوى العمومية من خلال إرسال ما تمكنت الضبطية القضائية[1] من الحصول عليه من أدلة إثبات أو نفي للنيابة العامة التي تتخذ بشأنها ما تراه ملائما لحق المجتمع في ردع الجريمة و من يرتكبها بشكل مباشر أو غير مباشر، فإن المشرع قد منح لضباط الضبطية القضائية على سبيل الاستثناء الحق في القيام ببعض إجراءات التحقيق و التي تختص بمباشرتها أصلا سلطة التحقيق، مثل إجراءات القبض و التفتيش و ذلك في أحوال التلبس بالجريمة و كذا بناء على أمر الندب[2] القضائي.

لذلك يتجه بعض الفقه الجنائي إلى تصنيف سلطات و اختصاصات أعضاء الضبطية القضائية إلى مجموعتين، المجموعة الأولى تضم الأعمال المنطوية تحت دائرة أعمال الاستدلال و منها قبول التبليغات و الشكاوى، الإجراءات التقليدية و الحديثة للاستدلال و التصرف في نتائج الاستدلال، أما المجموعة الثانية فتضم الأعمال المنطوية تحت دائرة أعمال التحقيق الابتدائي و منها أعمال القبض، أعمال التفتيش و أعمال الندب القضائي للتحقيق[3].

---

[1] يعني بالضبطية القضائية في هذا المطلب ضباط و أعوان مرفق الأمن الوطني الذين خولهم قانون الإجراءات الجزائية صفة الضبطية القضائية في الفقرات 3، 4 و 6 من مادته 15، و هم محافظو الشرطة، ضباط الشرطة و مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل و عينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

[2] عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 147.

[3] و هو التصنيف الذي اعتمده مثلا د عصام زكريا عبد العزيز في مؤلفه حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع المشار إليه سابقا.

و عليه فإننا سنتصدى لموضوع سلطات و اختصاصات الضبط القضائي في مجال التعامل مع الأفراد و التعرض على الأموال و الأشياء بتقسيمها إلى أعمال الاستدلال في نقطة أولى و في نقطة ثانية لأعمال القبض و التفتيش و الندب القضائي.

الفرع الأول: أعمال الاستدلال: تمت الإشارة إلى أن أعضاء الضبطية القضائية يتولون في مجال أعمال الاستدلال قبول و تلقي التبليغات و الشكاوى ثم يباشرون الأعمال التقنية و الفنية و القانونية المرتبطة بالاستدلال و في الأخير يتصرفون وفق ما يقرره القانون بما توصلوا إليه من نتائج الاستدلال.

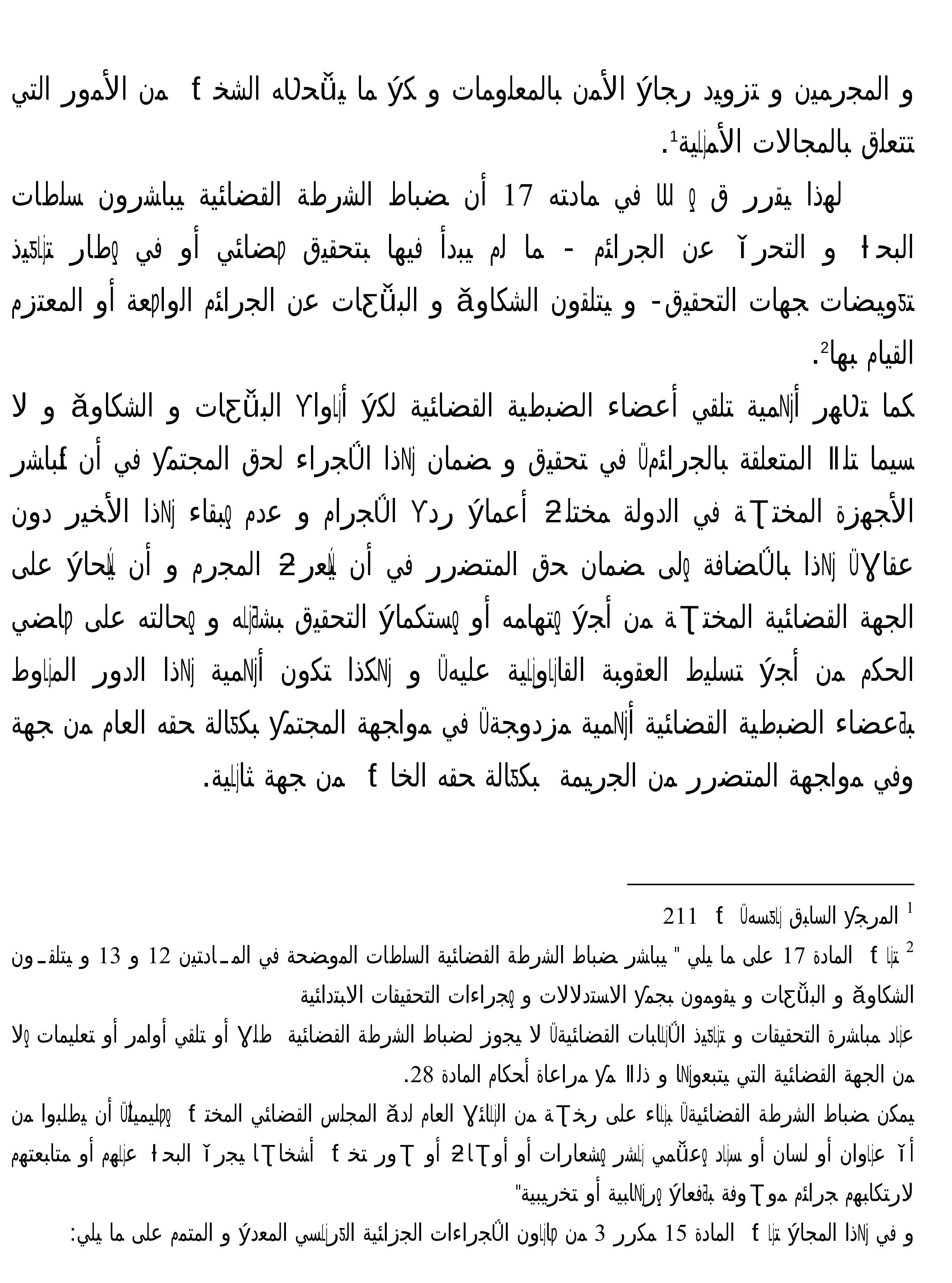
النقطة الأولى: تلقي و قبول البلاغات و الشكاوى: إن المدخل الأولي و الطبيعي لمكافحة الجريمة يتجلى في الاهتمام بتلقي البلاغ سواء تضمن معلومة تفيد في مجال الوقاية[1] أم احتوى على بيانات عن جريمة وشيكة الوقوع أو متلبس بها أو وقعت بالفعل أو معلومات عن متهم هارب أو محكوم عليه مختفي بعيدا عن أعين الشرطة أملا في ضبطه و اتخاذ الإجراءات القانونية قبله[2].

و لكون تلقي البلاغات و الشكاوى من أهم إجراءات البحث و التحري عن الجرائم فهي التي تحرك في غالب الأحيان و الحالات آلة الضبطية القضائية من خلال إعلامها بما تم أو سيتم تنفيذه من جرائم فواقع الأمر يدل على عدم إمكانية أعضاء الضبطية القضائية التعرف على كل الجرائم دون أن يُبلغون بها من قبل الغير سواء كان هذا الغير الضحية نفسه أو أحد أفراد عائلته أو أحد الأشخاص القريبين منه - جيران أصدقاء زملاء في المهنة أو غيرهم- أو في بعض الحالات المجرم نفسه أو أحد أفراد عائلته فأمن الأفراد و المجتمع عبر مدار العصور و في كل الأماكن ليس مسؤولية الأجهزة الأمنية فقط و لكنه يعتبر مسؤولية كل مواطن و كل مقيم على أرض الوطن من خلال التعاون مع الأجهزة المختصة و صورته البارزة الإبلاغ عن الجرائم

---

[1] لن يتم التعرض هنا بطبيعة الحال للبلاغ في مجال الضبط الإداري الذي يرمي إلى الوقاية من الإخلال بالأمن العام أو الصحة العمومية أو السكينة العمومية أو حتى بالكرامة الإنسانية

[2] اللواء الدكتور محمد محمد محمد عنب، البلاغ إجراء ضبط إداري و قضائي، مجلة كلية الدراسات العليا، تصدر عن كلية الدراسات العليا بأكاديمية مبارك للأمن، العدد الثالث، يوليو سنة 2000، القاهرة جمهورية مصر العربية، ص 211.



و المجرمين و تزويد رجال الأمن بالمعلومات و كل ما يلاحظه الشخص من الأمور التي تتعلق بالمجالات الأمنية[1].

لهذا يقرر ق إ ج في مادته 17 أن ضباط الشرطة القضائية يباشرون سلطات البحث و التحري عن الجرائم - ما لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي أو في إطار تنفيذ تفويضات جهات التحقيق- و يتلقون الشكاوى و البلاغات عن الجرائم الواقعة أو المعتزم القيام بها[2].

كما تظهر أهمية تلقي أعضاء الضبطية القضائية لكل أنواع البلاغات و الشكاوى و لا سيما تلك المتعلقة بالجرائم، في تحقيق و ضمان هذا الإجراء لحق المجتمع في أن تباشر الأجهزة المختصة في الدولة مختلف أعمال رد الإجرام و عدم إبقاء هذا الأخير دون عقاب، هذا بالإضافة إلى ضمان حق المتضرر في أن يعرف المجرم و أن يحال على الجهة القضائية المختصة من أجل إتهامه أو إستكمال التحقيق بشأنه و إحالته على قاضي الحكم من أجل تسليط العقوبة القانونية عليه، و هكذا تكون أهمية هذا الدور المنوط بأعضاء الضبطية القضائية أهمية مزدوجة، في مواجهة المجتمع بكفالة حقه العام من جهة وفي مواجهة المتضرر من الجريمة بكفالة حقه الخاص من جهة ثانية.

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 211

[2] تنص المادة 17 على ما يلي " يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المـادتين 12 و 13 و يتلقـون الشكاوى و البلاغات و يقومون بجمع الاستدلالات و إجراءات التحقيقات الابتدائية

عند مباشرة التحقيقات و تنفيذ الإنابات القضائية، لا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي يتبعونها و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 28.

يمكن ضباط الشرطة القضائية، بناء على رخصة من النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا، أن يطلبوا من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاصا يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية"

و في هذا المجال تنص المادة 15 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل و المتمم على ما يلي:

« La police judiciaire est tenue de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale et de les transmettre, le cas échéant, au service ou à l'unité de police judiciaire territorialementcompétent.
Tout dépôt de plainte fait l'objet d'un procès-verbal et donne lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à la victime. Si elle en fait la demande, une copie du procès-verbal lui est immédiatement remise ».

و قد تمت الإشارة في الباب الأول من هذا البحث و لا سيما في المسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن، إلى أن من أهم الواجبات المهنية لهؤلاء تلقي البلاغات و الشكاوى بشكل مستمر و متواصل، و أن الإخلال بهذا الواجب أو التقاعس عنه أو عدم الاهتمام به، كأن لا يقدر هؤلاء درجة خطورة هذا البلاغ أو هذه الشكوى تقديرا سليما، فيهدرون بذلك حق المجتمع و حق المتضرر المشار إليهما أعلاه، و هو ما يرتب بدون شك المسؤولية التأديبية لهؤلاء الأعوان.

الفقرة 1: ماهية البلاغات

يعرف الفقه البلاغ بأنه إخبار السلطات من أي شخص أو جهة عن نشاط إجرامي وشيك الوقوع أو جريمة وقعت أو معلومات تفيد الأمن و كشف الحقيقة، أو إخبار السلطات المختصة بالتحقيق عن جريمة وقعت أو على وشك الوقوع أو أن هناك أدلة أو قرائن على وجود الجريمة أو عزم على ارتكابها، أو وجود شك أو خوف من أنها ارتكبت[1]، أو أنه كذلك إخطار أو إخبار من شخص عن حدوث فعل مخالف للنظام العام و الآداب أو القانون و اللوائح يستوجب تدخل السلطات المختصة[2]، أو كذلك العمل الذي بواسطته يبلغ شخص العدالة عن جريمة لم يتضرر منها شخصيا أو ذلك العمل المتمثل في قيام شخص غير متضرر من الجريمة بتبليغ السلطة المختصة – الشرطة القضائية أو القضاء- عنها سواء قبل أو أثناء أو بعد ارتكابها[3].

و يكتسي البلاغ أهمية كبيرة بالنسبة للضبط القضائي و لا سيما في فاعلية أداء أعضاء هذا الضبط لمهامهم، فهو يسهم بدرجة لا يستهان بها في الكشف عن الجريمة التي يتجه مرتكبوها إلى التكتم عنها و إخفائها بكل ما يملكون من قدرة ووسائل، و قد يكون البلاغ دقيقا فيتم الكشف بسرعة عن الجريمة و تحديد ارتكابها و مرتكبوها الأصليين و المساعدين و غيرها من التحقيقات التي حين تقدم للنيابة العامة من طرف الضبطية القضائية، ستمكنها من اتخاذ الإجراءات المناسبة و توجيه الاتهام الصحيح، و هو ما

---

[1] أنظر في هذا الشأن التعريفات الواردة في : اللواء الدكتور محمد محمد عنب، البلاغ إجراء ضبط إداري و قضائي، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها .

[2] عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 105

[3] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 164

سيساعد قاضي الحكم كذلك في تقرير العقوبة المناسبة، و هكذا تظهر أهمية البلاغ ليس فقط للضبط القضائي و إنما حتى للخصومة الجنائية العمومية، كما لا يجب أن نتجاهل من جهة أخرى أهمية الإبلاغ على مسرح الجريمة، فهو إن قدم في وقت قريب من ارتكاب الجريمة و إن تحرك أعضاء الضبطية القضائية بعد وقت غير بعيد من تقديمه لمكان الجريمة فإنهم سيتمكنون بدون شك من الحصول على الكثير من أدلة ارتكابها، فالانتقال إلى مسرح الجريمة لا يطلب لذاته و إنما الهدف منه هو الإحاطة بمسرح الحادث، و قد يسفر الانتقال عن ضبط بعض الأغراض التي لها أهميتها في التحقيق الذي يجرى[1]، و منه تكون عملية الاستدلال مفيدة للغاية في عملية التحقيق القضائي.

و عليه يظهر أن البلاغ يقوم على عدد من العناصر أهمها أنه لا يشترط فيه إجراء إداريا معينا يكون على المبلغ واجب التقيد به، أو شكلا محددا أو موضوعا مضبوطا أو معلومات دقيقة و كاملة، فالذي يهم هنا هو انتقال المعلومة مهما كان حجمها و أهميتها بأي شكل كان مكتوب أو شفهي مباشر أو بواسطة أية وسيلة اتصال – هاتف، بريد إلكتروني، بريد تقليدي...- من الجهة الحائزة لها إلى الجهة القاصدة لها، فالعبرة في هذا الانتقال و ليس في كيفيته، فكلما شعر المواطن بسهولة انتقال هذه المعلومة كلما تجرأ على ذلك، و هو ما يمكن ربطه بمدى فعالية الضبطية القضائية في الحصول على المعلومة الجنائية.

كذلك يعد من عناصر البلاغ أن لا يشترط في تقديمه جهة محددة أو شخص محدد أو صفة معينة، فلا مجال هنا لشرط الصفة في التبليغ، و إن كانت المصلحة موجودة إما بشكل مباشر أو غير مباشر[2]، فمثلما تمت الإشارة إليه سابقا، فالمبلغ عن الجريمة قد يكون واحد من المعنيين المباشرين بها كالمتضرر أو المجرم، أو أحد أقربائهما، و قد يقدم هذا

---

[1] سراج الدين الروبي، المحاكمات العسكرية في الشرطة، الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2002، ص 28.

[2] المصلحة المباشرة تظهر عندما يكون للمبلغ علاقة مباشرة بالجريمة كأن يكون هو المتضرر أو أحد ذويه أو من لـه علاقة معه، أما المصلحة غير المباشرة فهي التي يجنيها كل المجتمع عندما يقوم من ليست له علاقة مباشرة بالجريمة، بالتبليغ عنها، و هو الأمر الذي يؤدي إلى قمع الجريمة ذاتها و تقليص حجم الإجرام في المجتمع.

البلاغ بشكل جماعي أو فردي، كما قد يكون مقدمه شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً[1]، و لا يشترط أن يكون مقدم البلاغ معروفاً فقد يقدمه شخص مجهول، و لا يشترط أيضاً في من يقدم البلاغ أن يكون قد شهد الجريمة فيمكن أن يكون قد سمع بها فقط، كما لا يشترط كذلك في من قدم البلاغ أن يكون من الساكنين في دائرة اختصاص عضو الضبطية القضائية المبلغ له، أو بالقرب من مكان وقوع الجريمة أو أي شرط آخر من الشروط المتعلقة بظروف الجريمة، غير أنه يفترض على عضو الضبطية القضائية المتلقي للبلاغ تحرير محضر بهذا البلاغ، يوضح فيه كل ما يحتويه هذا الأخير من معلومات، فيما تعلق بالجريمة أو حتى إن كان ذلك ممكنا فيما تعلق بمقدم البلاغ.

و يرى بعض الفقه الجنائي أنه يجب على الضبطية القضائية الأخذ - حتى- ببلاغ الصبي و عديمي الأهلية، ذلك لأنهم عند رؤيتهم للجريمة ربما يكونوا صادقين في روايتهم لها أو لبعض تفصيلها لانعدام الكذب عندهم، فإن كانوا غير مدركين للتصرفات القانونية الذين يقومون بها، إلا أن حواسهم تدرك الجرائم التي يرونها، و على كل حال يجب الأخذ بتبليغهم فيتأكد رجل الشرطة من صحة بلاغهم[2]

و إذا كان الإبلاغ عن الجرائم قبل كل شيء واجب أخلاقي و أدبي يفرضه الضمير الإنساني، وواجب إجتماعي تفرضه الحياة في الجماعة و لمصلحة الجماعة فإنه كذلك واجب قانوني، فقد يلزم القانون[3] بعض الفئات و الأشخاص بواجب التبليغ عن الجرائم، و منها ما قرره المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون مكافحة الفساد من أنه يعاقب من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و لم يبلغ عنها السلطات العمومية في الوقت

---

[1] كأن يبلغ مدير مؤسسة عمومية عن جريمة اختلاس وقعت في المؤسسة في فترة زمنية سابقة لتوليه إدارة هذه المؤسسة.

[2] د. عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 107 و 108

[3] و من مثله ما تنص عليه المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أنه يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي.

المتهم[1]، أو ما جاءت به المادة 32 من ق إ ج من أنه يتعين على كل سلطة نظامية و كل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة بغير توان، و أن يوافيها بكافة المعلومات و يرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلقة بها.

و قد منح المشرع حق الإبلاغ أو مثلما تسميه الإخطار لوزير العدل، غير أنه ربطه بتقديمه للنائب العام، و هو ما نصت عليه المادة 30 من ق إ ج إذ قررت بأنه يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية.

لذلك يرى الفقه الجنائي أنه قد ينقلب حق التبليغ إلى واجب قد يترتب على الإخلال به مسائلة إدارية على الأقل، و قد تترتب عليه مسائلة جنائية إذا أدى عدم التبليغ إلى الإضرار بالمصالح أو الأموال العامة[2] أو بحقوق و حريات الأفراد و لا سيما ضحايا الأعمال الإجرامية.

كما يعتبر تأخر البلاغ عن العلم بالواقعة الإجرامية من عناصر البلاغ الضبطي، إذ يكون هدف المبلغ هو الكشف عن الجريمة الواقعة أو التي هي بصدد الوقوع و هو ما يدخل في دائرة الضبط القضائي الذي أنيطت به مهمة البحث و التحري عن الجرائم، أما البلاغ الذي يقدم قبل وقوع الجريمة فيكون مصبوغا بالصبغة الوقائية و بالتالي يصبح من إختصاص سلطة الضبط الإداري.

غير أنه في بعض الحالات يمكن أن يبلغ عن الجريمة في لحظة وقوعها أو بعد فترة قريبة جدا من وقوعها، أو حتى في فترة وجيزة قبل وقوعها، كأن يباشر الجاني بالتبليغ عن جريمته لحظات قبل ارتكابها ثم يرتكبها فعلا، أو أن يشاهد أحد المارة الجاني و هو

---

[1] القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الصادر بموجب بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 11.

[2] د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1991، ص 95

يبدأ في جريمته فيبلغ عنه أحد أعضاء الضبط القضائي عبر الهاتف النقال، فيعين له مكان ارتكاب الجريمة و أوصاف الجاني و غيرها من المعلومات المتعلقة بالجريمة.

و يستوجب تقديم البلاغ استتباعه بتدخل السلطة المختصة، فمن جهة لم يكن المبلغ ليقدم بلاغه لو لم يكن ينتظر من هذه السلطة أن تتدخل بالسرعة و الوسائل الضرورية ووفقا لما تتطلبه طبيعة الجريمة و مدى تأثيرها على الأفراد أو الممتلكات، و من جهة ثانية فإن هذه السلطة لم تكن لتتلقى البلاغ لو لم يكن من واجبها التدخل من أجل قمع الجريمة و بالتالي المساهمة في حماية حقوق و حريات الأفراد، فهي - إذن - معادلة طرفها الأول حق في التبليغ و طرفها الثاني واجب في التدخل.

و لا شك أن للبلاغ عدة دوافع منها ما هو مشروع و منها ما هو غير ذلك، فقد يقدم المجني عليه على البلاغ بعد تعرضه للاعتداء، و قد يقوم مبلغ أخر بذلك بهدف التعاون مع السلطات أو خوفا على المصلحة العامة و الحفاظ على الأمن، أو بسبب ديني أو بدافع الانتقام شخصي من شخص ارتكب فعلا هذه الجريمة أو من أجل تضليل العدالة و إخفاء الجريمة، كما يمكن أن يقدم الشخص على البلاغ بدافع الاستفادة من الإعفاء من العقاب على جريمة تورط فيها و مثلها ما نصت عنه المادة 92 من قانون العقوبات من أنه " يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية و القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء فيها أو الشروع فيها، و تخفض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه و لكن قبل بدء المتابعات..."[1]، و قد يكون كذلك البلاغ بدوافع كيدية أي بلاغ كاذب يراد منه الإساءة بالغير[2].

و لا يجب أن تتخلى أو تتأخر أو تتقاعس مرفق الأمن الممثل هنا في جهة الضبط القضائي عن واجبه في التدخل بالطرق و الوسائل المواتية لردع الجريمة، متى وصل إلى علمه خبر وقوع هذه الأخيرة، بحجة أن هذا البلاغ قد يكون مجرد بلاغ كيدي أو بلاغ غير مؤسس، فحق الإنسان في الحياة و الأمن و حقه في أن يعيش في محيط آمن لا

---

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، عن فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2007، ص 19

[2] أنظر في هذا الصدد اللواء الدكتور محمد محمد عنب، البلاغ إجراء ضبط إداري و قضائي، المرجع السابق الصفحة 219 و ما بعدها

يحتمل هذا التخلي أو التأخير أو التقاعس، و إذا ثبتت فيما بعد كيدية البلاغ فإن صاحبه سيعاقب بما يقرره القانون، و من أمثلته ما تقرره المادة 46 من قانون مكافحة الفساد المشار إليه، من أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج كل من أبلغ عمدا أو بسوء نية بأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ضد شخص أو أكثر[1].

و بهدف حماية المصلحة العامة للمجموعة الوطنية و نظرا لأهمية البلاغ في بعض الجرائم و لا سيما تلك التي تشكل اعتداءا و تآمرا ضد سلطة الدولة و سلامة أرض الوطـن، فقد قرر المشرع الجزائري عقوبات صارمة لمن علم بهذه الجرائم و لم يبلغ عنها، و هو ما تتعرض له الفقرة الأولى من المادة 91 من قانون العقوبات " مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات و لا تتجـاوز عشرين سنة في وقت الحرب و بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 3000 دج إلى 30000 دج في وقت السلم كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني و لم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها...".

الفقرة 2: ماهية الشكوى

مثل البلاغات نصت المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية على واجب ضباط الشرطة القضائية في تلقي شكاوى الغير عن تعرضهم لجريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، فتلقي و استقبال الشكوى و إن كانت واجب قانوني ومهني على أعضاء الضبطية القضائية فإن تقديمها من قبل المتضرر يعد حق أصيل يكفله القانون و يضفي عليه بعض الخصوصية.

و إن كانت الشكوى تشبه البلاغ في موضوعها على اعتبار أنهما يرميان إلى تحقيق هدف مشترك يتمثل في إعلام جهة الضبط القضائي بوقوع فعل أو بداية وقوع فعل يعاقب عليه القانون الجزائي، من أجل أن تتخذ هذه الجهة ما يفرضه القانون لمواجهة هذا الفعل، فإن

[1] قانون رقم 01/06 المذكور أعلاه، ص 11

الشكوى تختلف عن البلاغ في أنها تقدم من طرف الشخص أو الجهة المتضررة من هذا الفعل، فالمتقدم بها لن يكون مجهولا لدى الجهة المشتكي أمامها.

لذلك يعرفها الفقه الجنائي بأنها إجراء يباشره المجني عليه أو وكيله الخاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه[1]، أو ذلك العمل الذي يطلب بواسطتـه المجني عليـه من الجريمة التي تقيد النيابة العامة بشأنها أو من وكيله الخاص، يطلب فيه تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية و توقيع العقاب على المشكو منه[2] و أن لا يذكر فيها إدعاء الشاكي مدنيا بمعنى أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، فإذا لم يثبت ذلك في الشكوى فإنها تعتبر من قبيل التبليغات[3].

و من أوجه الاشتراك بين الشكوى و البلاغ، أنهما لا يشترط فيهما شكلا معينا أو صيغة محددة، فيمكن للشكوى كذلك أن تكون كتابة أو شفاهة يقدمها المجني عليه أو من ينوب عنـه قانونا، و هو ما يسهل ممارسة المتضررين من الأفعال الإجرامية لحقهم في الشكوى.

و على عكس البلاغ، فإن لتقديم الشكوى شروط قانونية من أهمها أن لا تقدم إلا من قبل من حاز على الصفة القانونية المطلوبة، و مثالها ما قررته الفقرة الرابعة من المادة 339 من قانون العقوبات " لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، و إن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة " و الفقرة الأولى من المادة 369 من نفس القانون التي تقرر أنه " لا يجوز إتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشـي و الأصهـار لغايـة الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، و التنازل[4] عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات..."، و بالتالي فإن تقديم

---

[1] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 96.

[2] المرجع السابق نفسه، ص 97.

[3] عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 120.

[4] حماية لحق المشتكي في سحب شكواه يقرر قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية أنه يمكن لمن تقدم بشـكوى في الجرائم التي يشترط في تحريك الدعوى العمومية بشأنها تقديم شكوى من المتضرر، أن يسحب شـكواه أو يتنـازل عنها قبل الحكم فيها، مما يترتب عنه إنقضاء هذه الدعوى، غير أن جريمة الزنا يمتد حق المشـتكي فـي السـحب أو التنازل حتى بعد الحكم و هو ما يسمى الصفح الذي إن بادر به المتضرر يوقف تنفيذ العقوبة.

الشكوى مثلا من صديق أو جار أو زميل المتضرر لن يكون له ذلك الأثر القانوني الذي يترتب عن تقديم المتضرر لها، إلا إذا كان هذا الأخير حائزا على وكالة خاصة عن الواقعة الجنائية بذاتها[1].

و يبرر تقرير المشرع لهذا الشرط، إعتراف هذا الأخير بحق الإنسان في أن يتمتع بكامل حياته الخاصة بشقيها الإيجابي و السلبي، و بالتالي يمتنع على النيابة العامة التدخل في عمق هذه الحياة مادام لم يطلب منها المتضرر ذلك.

و لما كان لا يجوز إتخاذ أو مباشرة الإجراءات الجزائية بالنسبة لعدد يسير من الجرائم[2] إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو من وكيله الخاص أو بطلب كتابي من جهة حكومية معينة قانونا أو بعد الحصول على إذن من جهة مختصة، فالسؤال الواجب طرحه هو هل تعتبر تلك القيود الواردة على حرية النيابة العامة، محددة المواقع التي تحول فعلا دون قيام أعضاء الضبطية القضائية بجمع الاستدلالات طالما لم تتحقق الشكوى أو الإذن أو الطلب[3]، لكن أمكن القول أن اشتراط تحريك الدعوى العمومية بهذه الإجراءات الشكلية القبلية، و إن كان يمنع من تحريك الدعوى المذكورة، إلا أنه عمليا لا يعني بالضرورة عدم إتخاذ جهاز الشرطة و خصوصا جهاز الاستعلامات و الاستخبارات، إجراء البحث و الاستعلام غير المباشر حول ظروف إرتكاب الجريمة

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 124

[2] هذه الجرائم هي:

الزنا، السرقة بين الأقارب و الأصهار حتى الدرجة الرابعة، النصب و خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة، هجر العائلة، خطف القاصرة و إبعادها، الجنح المرتكبة من الجزائريين في الخارج، الجرائم الجمركية المرتكبة من الأحداث.

من هذه الجرائم في القانون المصري:

جريمة سب موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب اداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة زنا الزوجة، زنا الزوج، إرتكاب أمر مخل بالحياء مع إمرأة و لو في غير العلانية، إمتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير إلى من له الحق في طلبه – بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأنه- حضانته أو حفظه و إختطاف أحدهما الولد ممن له الحق في حضانته أو حفظه، الإمتناع عن دفع النفقات التي صدر بها حكم قضائي واجب النفاذ مع القدرة على الدفع، القذف، السب، القذف و السب بطريق النشر إذا تضمن طعنا في عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات، جريمة السرقة إضرارا بالزوج أو الأصول أو الفروع، جرائم النصب و خيانة الأمانة إذا وقعت إضرارا بالزوج أو الفروع

[3] راجع في هذا الصدد، قدري عبد الفتاح الشهاوي، السلطة الشرطية و مناط شرعيتها جنائيا و إداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1985، الصفحة 164 و ما يليها.

و مرتكبـها، فإذا ظهر مجددا إمكانيـة عودة الجاني لارتكاب جريمة من نفس النوع أو أشد منها، في هذه الحالة يكون جهاز الشرطة مستعدا لمباشرة إجراءات التحري و جمع الاستدلالات بشكل أفضل نظرا لمعرفته بالجريمة السابقة هذا من جهة، و من جهة ثانية يمكن لجهاز الشرطة أن يتدخل بشكل غير مباشر في هذه الجريمة من باب تلك الصلاحيات المسماة بالضبط الاجتماعي أو الضبط الإداري.

فالشرطة في المجتمع المعاصر تطورت رسالتها و أصبح من صميم عملها الإسهام في توفير الحياة الرغيدة و المعيشة المستقرة لأفراد المجتمع و هي في سبيل ذلك تعمـل على حماية أخلاقه و رعاية سلوكه الاجتماعي و احترام قيمته الإنسانية و الخلقية[1]، و لا شك أن جهاز الشرطة يستخدم في هذا الإطار عددا كبيرا من الوسائل و التقنيـات التـي يكـون أكثرها ذا طابع نفسي، و في بعض الحالات مادي مثلا: الإيماء، الإغراء، الضغط ووسائل أخرى مشروعة قانونا[2]، غير أن الذي يمكن التركيز عليه هنا - أي في هذه الحالة بالذات - أن هذه الأعمال لا تكتسي الطابع القضائي، فهي تنطوي تحت دائرة الضبط الإداري الذي يرمي إلى الوقاية من الجرائم، فهدف جهاز الشرطة ليس البحث و التحري عن الجريمة التي وقعت فعلا و لم تقدم بشأنها شكوى أو طلب أو إذن و إنما الهدف هنا هو معرفة خلفيات و أسباب هذه الجرائم الواقعة بهدف الوقاية من أن تقع جرائم مماثلة لها مستقبلا.

كذلك من شروط تقديم الشكوى و قبولها من قبل أعضاء الضبطية القضائية، ثبوت العلاقة القانونية بين الجاني و المجني عليه ، أي بين من قدم الشكوى و المشتكى ضده في هذا النوع من الجرائم، ففي جريمة زنا الزوجة يجب أن يتثبت و يتأكد متلقي الشكوى من قيام العلاقـة الزوجيـة بين الجاني و المتضرر، وأن يدون هذا في محضر تلقي الشكوى، بهدف تثبيت شرط الصفة القانونية في من يقدم الشكوى، و حمايـة لحقوق أطراف الجريمة.

---

[1] شهاب عبد الرشيد خليل و طاهر جليل الحبوش، الوسيط في أعمال شرطة العراق، مطبعة الراية، بغداد، العراق، سنة 1997، الطبعة الأولى، ص 384

[2] المرجع السابق نفسه.

و إذا كان البلاغ مثلما تمت الإشارة إليه غير مقترن بحيازة المبلغ لأهلية التقاضي فإن الشكوى غير ذلك، إذ يشترط في من يقدم عليها تمتعه بأهلية التقاضي، و هذا لعظم أثرها و خطورة نتائجها، فهي ترفع القيد عن سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى و إطلاق يدها بشأنها فتعود لها سلطة الملاءمة[1]، و تزول بذلك الموانع القانونية أمام أعضاء الضبطية القضائية من مزاولة مختلف أعمال و إجراءات البحث و التحري و الاستدلال التي قد تكون البعض منها شديدة الوطء على المشتكي ذاته، لذلك كان لزاما عليه التمتع بأهلية التقاضي حتى يفترض فيه حسن تقدير عواقب الشكوى.

و حفاظا لحق مقدم الشكوى في أن تتخذ الشكوى الوجهة المقررة لها قانونا وأن تتخذ بشأنها ما يجب من إجراءات قانونية ألزم قانون الإجراءات الجزائية ضباط الشرطة القضائية المتلقين لهذه الشكاوى بتحرير محاضر عنها و المبادرة بدون تأخير أو تماطل إلى إعلام وكيل الجمهورية بها، الذي بدوره يتخذ ما يراه واجبا من إجراءات بخصوص هذه الشكاوى و تلك التي تصله بشكل مباشر من قبل المشتكين، مع الإشارة إلى أن هذا الإلزام لا يخص فقط الشكاوى بل يخص كذلك البلاغات.

النقطة الثانية: ضمانات تلقي و قبول البلاغات و الشكاوى

لقد سبق التعرض لأهمية قيام الضبطية القضائية بتلقي و قبول البلاغات و الشكاوى، بالنظر إلى ما يترتب عن هذه المرحلة من نتائج على الدعوى العمومية و على أطراف العلاقة الإجرامية، و أن من هذه البلاغات و الشكاوى من يكون كيديا، لا تؤثر سلبا على من وجهت ضدها شخصيا على المستوى الشخصي و الاجتماعي و المهني فقط و لكنها تؤثر كذلك على النظام العام في المجتمع، إذ تكثر القلاقل و المشاحنات و الاتهامات المتبادلة بين الأشخاص، فيختل الهدوء الاجتماعي بالخلل و ينهار الوفاق بين أفراد المجتمع، لذلك تعد مرحلة الاستدلال وسيلة فعالة في حماية الحقوق الفردية ضد البلاغات و الشكاوى الكيدية، فمن خلالها يتم اكتشاف كذبها و زيفها، حيث من الواجبات الملقاة على عاتق عضو الضبطية القضائية فور تلقيه

[1] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 99.

الشكوى من المجني عليه أو البلاغ من معلوم أو مجهول بوقوع الجريمة القيام بتقصي الحقيقة عن الوقائع المبلغ عنها و التحقق من مدى جديتها[1].

فالقول بضرورة تلقي عضو الضبط القضائي للبلاغ و للشكوى و إتخاذ ما يجب من إجراءات بشأنها لا يعني أبدا حتمية تصديق محتواها و التعامل معها و كأنها حقيقة مطلقة لا يرقى إليها الشك حتى و لو إستعمل في ذلك المبلغ أو الشاكي أشد الألفاظ تأثيرا فعلى رجل مرفق الأمن الحائز على صفة الضبط القضائي أن لا يسقط في فخ ترجيح الاعتبارات العاطفية و النفسية في التعامل مع ما ورد إليه من معلومات و بالتالي التعامل مع من قدم نفسه ضحية كضحية و التعامل مع من قدم له جاني كجاني بدلا من هذا الوضع يكون من الأحرى بل يفترض على عون الضبط القضائي أن يتسم بكامل الموضوعية و المهنية و الاحترافية في التعامل مع هذه المعلومات كون الذي سيحكم على صدق أو كذب هذه المعلومات ليس نقلها و إنما ما ستؤديه كمرحلة أولى جهة الضبط القضائي من إجراءات بحث و تحري ثم كمرحلة ثانية ما سيسفر عنه التحقيق القضائي و أخيرا ما سيقرره قاضي الحكم لذلك يرى الفقه الجنائي و لا سيما المناصر للنظام التنقيبي أن لمرحلة الاستدلال - التي غالبا ما تبدأ مع تلقي جهات الضبط القضائي لخبر الجريمة - دور فعال في حماية الحقوق و الحريات و الحد من النيل من سمعة الأبرياء و تهديد مستقبلهم و كيانهم الشخصي و الأسري داخل المجتمع حيث من خلالها يتم التحقق من صحة البلاغات و إسقاطا الشبهة عن الأبرياء و من ثم كذلك يتحقق حسن سير العدالة و توفير الجهد و الوقت لجهات القضاء[2].

الفرع الثاني: الأعمال التقنية و الفنية و القانونية المرتبطة بالاستدلال

يقصد بالأعمال التقنية و الفنية و القانونية المرتبطة بالاستدلال تلك الإجراءات و الأعمال التي يباشرها رجال الضبطية القضائية المختصون من أجل الوصول إلى إثبات أو نفي الجريمة و جمع كل ما يتعلق بها من أدلة مادية و غير مادية تقدم كلها للجهة

---

[1] د إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق الصفحتين 151/152، و يشير ذات الباحث إلى أنه يوجد أمام القضاء المصري إلى غاية سنة 2002 ستون ألف قضية كيدية منها 50% من قضايا المشاجرات الوهمية و 40% إعتداءات بالضرب كيدية.

[2] د إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 152

القضائية المخولة قانونا بصلاحية النظر فيها و إتخاذ ما يجب من إجراءات بشأنها أو تلك الإجراءات التي تؤول إلى رجل الضبط القضائي لمعرفة مرتكب الجريمة متى نما إلى علمه إرتكابها من أي طريق و أيا كانت ماهية هذه الجريمة طالما أن المشرع قد جرم الفعل أو كان من شأنه أن يحول الخطر إلى ضرر[1].

و على الرغم من أن المشرع لم يحدد صراحة هذه الأعمال و الإجراءات و منح لأعضاء الضبطية القضائية السلطة لاتخاذ ما يتلاءم مع الجريمة أي الجريمة المتلبس بها و الجريمة غير المتلبس بها من إجراءات استدلال و بحث و تحري فإن الفقه الجنائي يرى بأنها لا تخرج بعد إجراء تلقى البلاغ أو الشكوى عن التنقل إلى مسرح الجريمة و المعاينة، سماع الأقوال، التفتيش، ضبط الأشياء و حجز الأشخاص[2].

النقطة الأولى: إبلاغ وكيل الجمهورية والتنقل لمسرح الجريمة

فبعد أن تتلقى الضبطية القضائية البلاغ أو الشكوى المشار إليهما أعلاه تكون ملزمة في حينها بنص المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية بالقيام بالتحقيقات الابتدائية سواء كان ذلك بناء على تعليمات وكيل الجمهورية أو حتى بدون ذلك أي أن تبادر بهذا التحقيق من تلقاء نفسها[3] و لا شك أن بداية التحقيقات الابتدائية يمر عبر واجب التنقل أي واجب تنقل الضبطية القضائية لمكان وقوع الجريمة، كما يظهر هذا الإلزام القانوني الواقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية المبلغ بالجريمة من خلال نص المادة 42 من ق إ ج التي تقرر بأنه يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية و يتخذ جميع التحريات اللازمة، و عليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي، و أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة و أن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ص 408.

[2] أنظر في هذا الصدد، محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، المرجع السابق، الصفحة 118 و ما بعدها.

[3] تنص المادة 63 على ما يلي " يقوم ضباط الشرطة القضائية و تحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية و إما من تلقاء أنفسهم"

و عليه يتضح أن ضابط الشرطة القضائية ملزم بالقيام بعدد من الإجراءات الأولية، أهمها إخطار وكيل الجمهورية إن لم يكن في تلبس وقت تلقي العلم بوقوع الجريمة فإنه لا يجب أن يكون الفارق الزمني بين العلم بوقوع الجريمة و إعلام وكيل الجمهورية بها المدة التي يستغرقهـا التنقل إلى مكتب وكيل الجمهورية، أو الوقت الذي يستلزمه الاتصال الهاتفي به، مع الإشارة إلى أن حالة التلبس بالجريمة تفترض تقليص المدة المطلوبة لتبليغ وكيل الجمهورية إلى أقصى قدر ممكن، و هذا بطبيعة الحال يعود إلى ضرورة الإسراع من أجل ضبط حالة التلبس و كل ما يستتبعها من أدلة، لذلك كانت عبارة " ثم ينتقل بدون تمهل"، كمـا يمكـن أن يتخـذ إعلام وكيل الجمهورية تنقل الضابط لمسرح الجريمة، و هو ما يضمن تحقيق نتائج أفضل على مستوى جمع أدلة الجريمة.

و يتضمن إعلام وكيل الجمهوريـة مجموعة من العناصر منها مختصر الوقائع الإجرامية، تاريخ و توقيت وقوعها، وكذلك مكان وقوعها حتى يتسنى لوكيل الجمهورية الانتقال إلى مسرح الجريمة مثلما تشير إليه المادة 56 من ق إ ج حين تقرر بأن " ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية لمكان الحادث، و يقوم وكيل الجمهوريـة بإتمام جميـع أعمال الضبط القضائي المنصوص عليها في هذا الفصل، كما يسوغ له أن يكلف ضابط الشرطة القضائية بمتابعة الإجراءات".

كما تظهر أهميـة إبلاغ وكيل الجمهورية من قبل ضابط الشرطة القضائية بخبر الجريمة، من خلال انتقال هذا المعلومة من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق، بموجب ذلك الطلب الذي يقدمه وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق، المتضمن مباشرة التحقيق في الواقعة الإجرامية[1].

و يرى الفقه الجنائي أن انتقال أعضاء الضبطية القضائية إلى مكان وقوع الجريمة، يحقق جملة من الضمانات للمشتبه فيه بارتكاب الجريمة، حيث كلما أسرع هؤلاء في الانتقال

[1] تنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا.

و له في سبيل مباشرة مهام وظيفته أن يستعين مباشرة بالقوة العمومية

و يختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و 73

في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها يباشر قاضي التحقيق السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 ما يليها"

كان حظهم أوفر في ضبط و تحديد شخصية الفاعل خصوصا في جرائم التلبس، و هو ما يضمن عدم التعرض لحقوق و حريات الأفراد - الذين سيشتبه فيهم عن طريق الخطأ- و تقييدها لفترات طويلة دون مبرر[1]، فسرعة ضبط المرتكب الحقيقي للفعل الإجرامي مقترنة - إذن- بسرعة انتقال أعضاء الضبطية المختصون لمسرح الجريمة هذا من جهة، أما من جهة ثانية فإن هذا الوضع سيضمن للضحية و للمجتمع حقهم في أن لا يفلت الجاني الحقيقي من العقاب القانوني، و يوجه من جهة أخرى عمليات التحقيق القضائي و الاتهام و الحكم الوجهة الصحيحة، فيحقق مع من يجب أن يحقق معه و يتهم بالتهمة الصحيحة من كان أهلا لهذا التهمة و يحكم قضائيا على من يستحق ذلك بالحكم القانوني المناسب، و في هذا الأمر حماية في غاية الأهمية لحقوق و حريات الأفراد، المشتبه فيهم و الضحايا على حد سواء.

النقطة الثانية: المعاينة

تساهم المعاينة التي يباشرها أعضاء مرفق الأمن - الذين خولهم القانون صفة الضبطية القضائية- على مسرح الجريمة، بالإضافة إلى إمكانية كشف ملامح المجرم و معاينة ما خلفه من أثار[2] و ما نتج عن الجريمة[3]، إلى الوقوف الفعلي و الواقعي عناصر المعلومات المرتبطة بالجريمة و التعرف عليها بشتى الطرق شريطة أن تكون في إطار مشروع ودون مخالفة للقواعد العامة لصحة الإجراء[4]، فالتحريات التي يقوم بها رجال الشرطة لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتجاوز الحدود المقررة قانونا في إطار البحث و التحري عن الجرائم و جمع أدلتها، و القبض على مرتكبيها و إحالتهم إلى الجهة القضائية المختصة، كما يجب عليهم و هم يباشرون جمع التحريات أن ينتبهوا إلى أن تكون وسائل التحري مشروعة و مطابقة لروح القانون و متفقة مع الآداب العامة و ليس

[1] د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 182.

[2] قد يجد رجل الضبط القضائي أثناء معاينته لمسرح الجريمة، أثار المجرم، كبصماته أو بقايا شعره أو قطرات من دمه في حالة تعرضه لإصابة أثناء قيامه بفعله الإجرامي، أو كذلك وثائق شخصية سقطت منه يمكن الاستدلال عليها لمعرفته.

[3] الجثة في جرائم القتل و الملابس الممزقة و الملطخة بالدماء، السلاح الناري أو الأسلحة البيضاء المستعملة في الجريمة، و هذا العمل تساهم في القيام به ما تسمى بالشرطة العلمية.

[4] د. عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 132.

بها مساس بحريـــة المشتكي عليه و لا تمثل اعتداء على حقوقـــه، و هذا الأمر يتطلب الابتعاد عن الإجراءات التعسفيـــة[1]، و هذا مـــن بدايـــة التحريات الأولية التي تكون متزامنة مع وقوع الجريمة إلى غاية انتهاء هذه التحريات ببداية التحقيق القضائي فيها وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 12 من ق إ ج.

و ليست المعاينة هدفا بحد ذاتها بل الذي يهم هنا هو ما يترتب عنها من ضبط أدلة الجريمة، و مدى أهمية هذه الأخيرة، التي قد تكون السبيل في الكشف عن المجرم الذي مهما حاول إنجاز جريمته على أحسن وجه و بدون ما يخلف آثارا تدل عن مرتكبها فإنه لن يتمكن من ذلك في غالب الحالات، فالمعاينة تعبر عن الواقع تعبيرا أمينا صادقا لا تكذب و لا تخدع فهي تعطي صورة واقعية عن مكان الجريمة و ما يتصل بها من ماديات و آثار[2]، لذلك يعمد رجال الضبط القضائي إلى حماية مسرح الجريمة من التأثيرات الخارجية، بوضع سياج قادر على الإبقاء على هذا المسرح مثلما كان عليه وقت ارتكاب الجريمة.

وتختلف أماكن ارتكاب الجريمة الخاضعة للمعاينة، فقد تكون عبارة عن مكان مفتوح مثل أحد الشوارع أو الساحات العمومية أو إحدى الغابات، أو محل عام يمارس فيه نشاط معين مفتوح للجميع أو لشريحة محددة من الأشخاص كالمقاهي، وقد يكون مسرح الجريمة مكانا مغلقا مثل المساكن، كما يمكن أن تقع الجريمة في مكان متنقل كالسيارات أو القطارات، لذلك وجب على رجال الضبط القضائي المشرفين على المعاينة التقيد بما يستلزمه القانون في هذا المجال، و لا سيما تلك الضمانات الممنوحة للشخص الذي يراد إخضاع مسكنه للمعاينة التي تتمثل أساسا في عدم انتهاك رجال الضبط القضائي لحرمة المسكن أثناء المعاينة، و منه ما تقرره المادة 64 من ق إ ج من أنه " لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها و ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من شخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات و يجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب

---

[1] علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته و دور شرعية الإجراءات الشـرطية في تعزيزها، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان و حرياته و أمن المجتمع تشريعا و فقها و قضـاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 2005، ص 126.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص 120.

الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، و يذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه.

وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون.

غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق جار في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 فقرة 3 من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة و كذا أحكام المادة 47 مكرر"[1].

هنا نسجل ميل المشرع الجزائري في المادة 64 المذكورة إلى التعرض للمعاينة في إطار تعرضه للتفتيش، بالإضافة إلى تقديمه للتفتيش على حساب المعاينة[2]، على الرغم من اختلاف مدلول الكلمتين و أسبقية المعاينة على التفتيش من الناحية الإجرائية و العملية، فالمعاينة يقصد بها إثبات حالة الأشخاص و الأماكن و الأشياء ذات الصلة بالجريمة عن طريق المشاهدة أو الفحص المباشر بالحواس، بينما التفتيش هو الإجراء الذي يلي المعاينة و تؤديه الجهة المختصة و تهدف من ورائه إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق و كل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم[3].

و لا شك أن المعاينة التي يكون محلها مكان مفتوح للعامة، لا تنطبق عليها الشروط المنصوص عليها في المادة 64 لعدم تعرضها في شيء كبير لحقوق و حريات الأفراد مثلما هي عليه المعاينة التي تتم في مكان مغلق و لا سيما المساكن.

---

[1] الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

[2] و هو نفس النهج المعتمد من قبل المشرع في المادة 47 من ق إ ج التي جاء فيها" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الثامنة مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا

غير أنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات و ذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة و ملحقاتها و في أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة... "

[3] مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته القبض، التفتيش، الحبس، الإفراج و الاعتقال، دار الفكر و القانون، المنصورة، جمهورية مصر العربية، دون سنة، ص 94.

النقطة الثالثة: جمع الإيضاحات و سماع الأقوال

يتجه رجل الضبط القضائي بعد تلقي البلاغ أو الشكوى و تبليغ وكيل الجمهورية بمحتواها و من بعدها التنقل لمسرح الجريمة من أجل إجراء المعاينات يتجه إلى إجراء موالي يستهدف من ورائها الإلمام بمختلف جوانب الفعل الإجرامي و سماع أقوال و تصريحات من كان يظهر أن لهم علاقة بهذا الفعل سواء بدت العلاقة للوهلة الأولى مباشرة كعلاقة الشخص المشتبه فيه بالجريمة و علاقة الضحية بالجريمة أو كانت علاقة تبدو هي بدورها للوهلة الأولى علاقة غير مباشرة كعلاقة الشهود بالجريمة أو كذلك علاقة الخبراء و الأشخاص المؤهلين فنيا و تقنيا للإدلاء بأقوالهم حول الجريمة.

و ليس الهدف من سماع أقوال كل هؤلاء إلا جمع المزيد من الإيضاحات حول الجريمة المراد البحث و التحري بشأنها هذه الإيضاحات التي تظهر و تطفو للسطح جزء منها من خلال إجراء المعاينات و بالتالي كان على رجل الضبط القضائي المشرف على عملية الاستماع أن لا يتجاهل في عمله هذا أي شخص قد يكون له دور فاعل في الكشف عن الجريمة و تفاصيلها و لما كانت العبرة هنا بتحقيق فاعليه الاستماع و جمع أكثر الإيضاحات الممكنة أصبح من الواجب هنا توسيع دائرة الأشخاص المستمع إليهم إذ يمكن أن تكون لدى أي منهم معلومة تفيد ضبط المشتبه فيه سواء من الذين تم الاستماع إلى أقوالهم أو خارج هؤلاء.

و إن كان لسماع أقوال من لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالجريمة عظيم الفائدة في جمع المزيد من الإيضاحات إلا أنه يطرح بعض الإشكال خصوصا في حالة كذب هؤلاء و محاولتهم طمس الحقيقة و تزييف الوقائع بهدف إخفاء حقيقة مرتكب الجريمة أو العمل على تضليل و توجيه انتباه أعضاء الضبطية القضائية نحو شخص أخر لذلك ليس لرجل الضبطية القضائية أن يؤسس على هذه الأقوال أي حكم بل دوره يقتصر على تلقيها و تسجيلها في محاضر خاصة بها تسلم لوكيل الجمهورية.

و لقد تعرض المشرع لإجراء الخاص بسماع أقوال المشتبه فيهم أو من لهم علاقة بالجريمة في نص المادة 65 فقرة واحد من ق إ ج ج حين قرر بأنه يمكن لضابط الشرطة القضائية بعد أخذ إذن من وكيل الجمهورية أن يستخدم القوة العمومية لإحضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا لاستدعائين بالمثول أمامه بهدف سماع أقوالهم و أنه لا يتم توقيف

الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم، و يتولى ضباط الشرطة القضائية أو أعوان الضبط القضائي، موظفو مصالح الشرطة، ذوو الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك و مستخدمو الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية تحرير محضر بأقوال المستمع إليهم و يرسلونه مثلما تنص عليه المادة 18 من ق إ ج لوكيل الجمهورية المختص[1].

و في مجال الاستماع لأقوال من لهم علاقة غير مباشرة بالجريمة، يمتلك ضابط الشرطة القضائية في حالة المعاينة الاستعجالية السلطة لاستدعاء من يمكن لهم مساعدته برأيهم الفني و التقني في معاينة الجريمة، على أن يحلف هؤلاء اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف و الضمير، ثم يحرر محضر بأقوالهم و أرائهم و ملاحظاتهم يرسله لوكيل الجمهورية.

و إذا تجب الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين إجراء سماع أقوال المشتبه فيهم الذي مثلما تمت الإشارة إليه يعتبر من إجراءات البحث و التحري عن الجرائم التي تقوم به الضبطية القضائية قبل بداية التحقيق القضائي، و بين إجرائي سماع الشهود و استجواب[2] المتهمين اللذين يعتبران من إجراءات التحقيـق القضائـي، حيث أضفى عليهما المشرع طابعاً قانونياً مختلفاً عن سماع أقوال المشتبه فيهـم، فبالنسبة لسماع الشهود تنص الفقرة الأولى من المادة 88 من ق إ ج على أنه " يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته، و تسلم نسخة من طلب الاستدعاء إلى الشخص المطلوب حضوره كما يجوز استدعاء الشهود أيضاً بكتاب عادي أو موصى عليه أو بالطريق الإداري، و لهؤلاء الأشخاص المطلوب سماعهم فضلاً عن

[1] تنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على ما يلي" يجب على مأمور الضبط القضـائي أن يسـمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، و إذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدة أربع و عشرين ساعة إلى النيابة العامـة و يجـب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع و عشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه"

[2] يعرف الاستجواب بأنه مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و مطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته تفصيلياً فـي أدلـة الدعوى إثباتاً أو نفياً كمحاولة للكشف عن الحقيقة، عن مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضـماناته، القـبض، التفتيش، الحبس، الإفراج و الاعتقال، دار الفكر و القانون، المنصورة، جمهورية مصر العربية، دون سنة، ص 241.

ﺬﻟا الحضور طواعيةً " كما يكون " كǇ شخ f ﺇستدعــي لسماY شهادتــه ملــزم بالحضــور و حلƨ اليميــن و أداء الشهادة مǋ مراعاة الأحكام القاﻧوﻧيــة المتعلقــة بسر المهﻨة.

و ﺇذا لم يحضر الشاﻫد فيجوز لقاضي التحقيق بﻨاء على طلY وكيǇ الجمهورية ﺇستحضارﻩ جبــرǐ بواسطــة القوة العمومية و الحكم عليه بغرامة من 200 ﺇلى 2000 دﺝ غير أﻧه ﺇذا حضر فيما بعد و أبدǎ أعذار محقــة و مدعمــة بما يؤيــد ﺻحتــها جاز لقاضــي التحقيق بعد سماY طلبات وكيǇ الجمهورية ﺇعفائه من الغرامة كلها أو جزء مﻨها.

و يجوز توﻗيY العقوبة ﻧفسها بﻨاء على طلY رجǇ القضاء المذكور على الشاﻫد الذﻱ يمتﻨY رغم حضورﻩ عن أداء اليمين أو الﺇدلاء بشهادتــه"[1]

أما فيــما يخــ f الﺇستجواY فتﻨ f على سبيــǇ المثاǇ المادة 101 من ق ﺇ ﺝ علــى ما يلــي" يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المﻨﺻو f عليها في المادة 100 أن يقوم في الحاǇ بﺈجراء ﺇستجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة ﺇستعجــاǇ ﻧاجمــة عــن وجود شاﻫد في خطر الموت أو وجود ﺇمارات على وشﻙ الاختفاءﺀ و يجY أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجاǇ"[2].

لذﻟﻙ يرǎ الفقه الجﻨائي أن الأسئلة الموجهة من طرƨ رجاǇ الضبطية ﺇلى المشتبه فيه يجY أن لا تﻨﺻرƨ - على عكس ما يجY أن تكون عليه الأسئلة الموجهة الشهود و ﺇستجواY المتهم في التحقيق القضائي- ﺇلى الأمور التفﺻيلية التي تهدƨ ﺇلى ﺇثبات التهمة أو التي يمكن ﺇستدراجه بها و الﺇيقاY بهﺀ ذﻟﻙ لأن مثǇ ﻫذﻩ الأسئلة تخرﺝ سماY الأﻗواǇ عن ﻧطاﻗه ﺇلى الاستجواY المحضور عليهم أﺻلاً و لو في حالة التلبس أو الﻨدY[3].

---

[1] المادة 97 من الأمر رﻗم 155/66 المؤرﺥ في 08 يوﻧيو 1966 المتضمن ﻗاﻧون الﺇجراءات الجزائيــة المعــدǇ و المتمم

[2] غير أﻧه يجY تسجيǇ ﺇستخدام المشرY في المادة 51 مكرر من ﻗاﻧون الﺇجراءات الجزائية لعبارة الﺇســتجواY فــي ﺇطار حديثه عن ﺇجراء سماY أﻗواǇ المشتبه فيه ﺇذ تﻨ f ﻫذﻩ المادة على ما يلي" كǇ شخ f أوﻗƨ للﻨﻈر يخبرﻩ ضــابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدﻧاﻩ و يشار ﺇلى ذﻟﻙ في محضر الﺇستجواY"

[3] محمد محدةﺀ ضماﻧات المشتبه فيه في التحريات الأولية ﺀ المرجY السابق f 123

فبعد إحاطة المشتبه فيه علما بالواقعة تسمع أقواله دون مناقشته أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده أو بالشهود أو بغيره من المتهمين[1]. و بالنظر إلى ما تنطوي عليه إجراءات سماع أقوال المشتبه فيه من وسائل قسر و إكراه حيال المشتبه فيه، و إزاء أهمية تحقيقات الشرطـة حرصت بعض التشريعات على إحاطـة إجراءات سماع أقوال المشتبـه فيـه بالضمانات الإجرائيـة كتلك الواجب توفرها عند استجواب المتهم بمعرفـة جهات التحقيق[2].

ومن أهم الضمانات في هذا المجال شرعية إجراء سماع الأقوال في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم، فهو مقرر بموجب قانون الإجراءات الجزائية في حالة الجريمة المتلبس بها و في حالة التحقيق الابتدائي، سواء بشكل مباشر مثلما هو منصوص عليه في الفقرات الثانية و الثالثة و الرابعة من المادة 65 واحد، و الفقرة الأولى من المادة 52 التي تقرر بأنه يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه و فترات الراحة التي تخللت ذلك و اليوم و الساعة الذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم إلى القاضي المختص ..."[3]، و الفقرة الثالثة من المادة 51 التي تقرر بدورها ما يلي "...غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم..."

---

[1] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبـط القضائي بين الفعالية و ضـمان الحريـات و الحقـوق الفردية، المرجع السابق، ص 353.

[2] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 194.

[3] تنص المادة 52 من ق إ ج على ما يلي " يجب على ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كـل شـخص موقوف للنظر مدة استجوابه و فترات الراحة التي تخللت ذلك و اليوم و الساعة الذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم علـى القاضي المختص.

و يجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر.

و يجب أن يذكر هذا البيان في سجل خاص ترقم صفحاته و يوقع عليه من وكيل الجمهورية و يوضع لدى كل مراكـز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر.

يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة و مخصصة لهذا الغرض يمكن وكيل الجمهورية المختص إقليميا فـي أي وقـت أن يزور هذه الأماكن.

و يجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه"



أو بشكل غير مباشر من خلال نص المواد 12 و 17، 13 و63 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

و لما كان سماع أقوال المشتبه فيه من طرف الضبطية القضائية غير استجواب المتهم من قبل جهات التحقيق القضائي الذي منعه المشرع على رجال الضبط القضائي في إطار حماية الحريات و الحقوق الفردية للمشتبه فيه أن يتبع أسلوب المواجهة مع هذا الأخير و مناقشته في ما تم التوصل لها من أدلة إثبات أو نفي الجريمة أو أن يعرض عليه بوسائل الإكراه المادية و النفسية الإدلاء باعترافات و أقوال معينة أو أن يلزمه بالإدلاء بأقواله لذلك يقرر القضاء بأن استجواب المتهم الذي يحظره القانون هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في مواد التهمة و أحوالها و ظروفها و مجابهته بما قام عليه من الأدلة و مناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتما لها أما مجرد توجيه سؤال على سبيل الاستعلام البسيط أو لفت النظر إلى ما يقول الشاهد فليس فيه أدنى خروج على محارم القانون و لا مساس بحق الدفاع[2].

---

[1] تنص المادة 29 من قانون الإجراءات المصري على صلاحية مأمور الضبط القضائي في سماع أقوال المشتبه فيه حين تقرر بأنه لمأمور الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع الجنائية و مرتكبيها و أن يسألوا المتهم عن ذلك و لهم أن يستعينوا بالأطباء و غيرهم من أهل الخبرة و يطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة"

أما في التشريع الفرنسي فقد تم النص على إجراء سماع أقوال المشتبه فيهم بموجب نص المادة 78 التي تقرر ما يلي:

Article 78 du code français de procédure pénal: Les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.
Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition.

L'officier de police judiciaire dresse procès-verbal de leurs déclarations. Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, entendre les personnes convoquées.
Les procès-verbaux sont dressés dans les conditions prévues par les articles 62 et 62-1»

[2] مجموعة القواعد القانونية محكمة النقض المصرية القسم الجنائي الجزء الرابع القضية رقم 168 بتاريخ

و على اعتبار أن سماع أقوال المشتبه فيه بما وصفناه سابقا ليس فيه – كذلك – عام- على عكس الاستجواب و المواجهة ما يتعرض لحقوق و حريات الأفراد، فإن المشرع لم يمنح للمشتبه فيه بعض الضمانات التي منحها للمتهم في الاستجواب و من أهمها إلزامية حضور محامي المتهم خلال جلسة الاستجواب و المواجهة، الذي تقرره مثلا المادة 105 من ق إ ج ج التي تنص على أنه لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك.

يستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه يومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة.

يمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة و يثبت ذلك بمحضر و يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربعة وعشرين ساعة على الأقل، كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربعة و عشرين ساعة على الأقل"[1]، لذلك فإن حضور محامي المشتبه فيه في جلسة الاستماع غير مقرر في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم، بالنظر إلى عدم تخويل رجل الضبط القضائي صلاحية إجراء الاستجواب.

و يعود هذا الأمر كذلك إلى طبيعة دور المشتبه فيه في إجراء سماع أقواله من طرف الضبطية القضائية، فله العديد من الامتيازات التي تتراوح بين الحق في الصمت[2] و عدم الإدلاء بالأقوال، وعدم التعرض للأسئلة المناقضة لروايته، لذلك يرى الفقه الجنائي أن سؤال المشتبه فيه يعد وسيلة من وسائل الدفاع عن نفسه، فهو أفضل الأسلحة في يد المشتبه فيه و أبسطها لدرء الشبهات و الاتهامات عن نفسه، فمن خلال سماع أقواله يستطيع في كثير من الأحيان تبديد الشبهات التي أحاطت به، و تفنيد الدلائل القائمة

1931/03/25، الطعن 222، و كذلك نقض جنائي مؤرخ في 1990/05/03، مجموعة أحكام النقض، س 41، ص 689، رقم 119

[1] للمقارنة راجع المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل و المتمم التي تنص في بدايتها على ما يلي:
« Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés…».

[2] أنظر في هذا المجال د سامي صادق الملا، حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، العدد 35، س 14، أبريل 1971، القاهرة جمهورية مصر العربية، ص 21

ضده، و إثبات براءته و من ثم إطلاق سراحه، و بالتالي يتجنب الأضرار الجسيمة التي تنجم عن إجراءات التحقيق و بقاء صلته عالقة بالجريمة لفترة طويلة[1].

كما ألزم المشرع رجال الضبط القضائي بعدم التماطل في سماع أقوال المشتبه فيه، لما لهذا الإجراء من أثر في تقييد الحرية الشخصية للمشتبه فيه ولا سيما حرية التنقل و حرمة الحياة الخاصة، فالإجراء يقتصر على أن لا يتم توقيف الأشخاص لسماع أقوالهم سوى المدة اللازمة لذلك[2]، غير أنه يجب التمييز بين المدة الزمنية الضرورية لسماع أقوال المشتبه فيه التي لا يمكن أن تتعدى عمليا ساعتين من الزمن و مدة التوقيف للنظر المنصوص عليها في المادة 51[3] من ق إ ج التي قد تتجاوز 48 ساعة من مرة إلى خمسة

---

[1] د محمد سامي النبراوي، أهمية الاستجواب البوليسي، مجلة كلية الشرطة، العدد 15 المؤرخ في يوليو 1969، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 33.

[2] و هو نفس ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم:

« Les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.
Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition.
L'officier de police judiciaire dresse procès-verbal de leurs déclarations.
Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, entendre les personnes convoquées.
Les procès-verbaux sont dressés dans les conditions prévues par les articles 62 et 62-1. »

[3] تنص المادة 51 من ق إ ج على ما يلي " إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر.

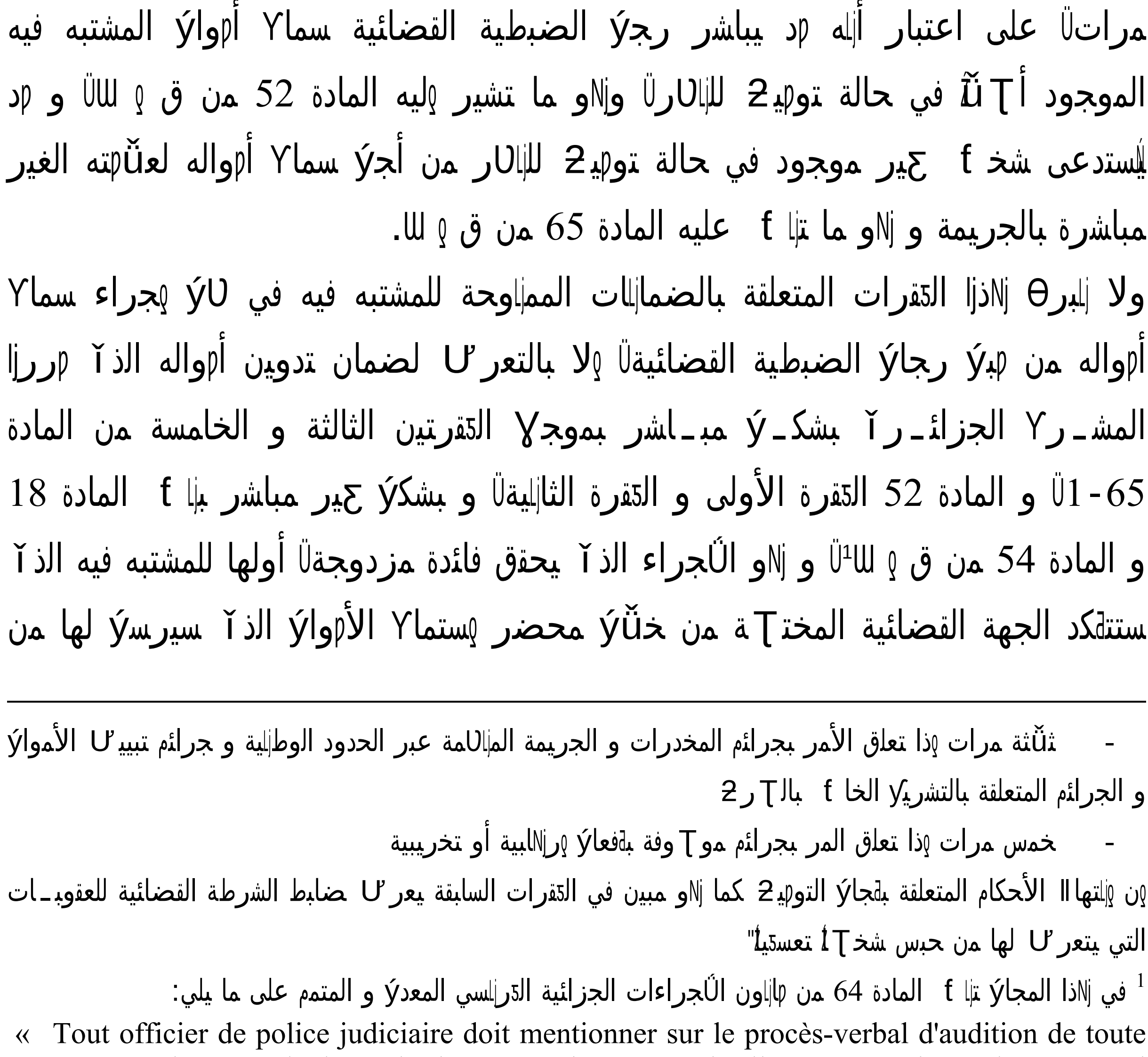
لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان و أربعين ساعة.

غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم

و إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان و أربعين ساعة.

يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص :

- مرة واحدة عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
- مرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة



مرات على اعتبار أنه قد يباشر رجال الضبطية القضائية سماع أقوال المشتبه فيه الموجود أصلا في حالة توقيف للنظر وهو ما تشير إليه المادة 52 من ق إ ج و قد يستدعى شخص غير موجود في حالة توقيف للنظر من أجل سماع أقواله لعلاقته الغير مباشرة بالجريمة و هو ما نصت عليه المادة 65 من ق إ ج.

ولا تبرز أهمية هذه الفقرات المتعلقة بالضمانات الممنوحة للمشتبه فيه في حال إجراء سماع أقواله من قبل رجال الضبطية القضائية إلا بالتعرض لضمان تدوين أقواله الذي أقره المشرع الجزائري بشكل مباشر بموجب الفقرتين الثالثة و الخامسة من المادة 65-1 و المادة 52 الفقرة الأولى و الفقرة الثانية، و بشكل غير مباشر بنص المادة 18 و المادة 54 من ق إ ج[1]، و هو الإجراء الذي يحقق فائدة مزدوجة، أولها للمشتبه فيه الذي ستتأكد الجهة القضائية المختصة من خلال محضر إستماع الأقوال الذي سيرسل لها من

- ثلاثة مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و جرائم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
- خمس مرات إذا تعلق المر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية

إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا"

[1] في هذا المجال تنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل و المتمم على ما يلي:

« Tout officier de police judiciaire doit mentionner sur le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue la durée des interrogatoires auxquels elle a été soumise et des repos qui ont séparé ces interrogatoires, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat compétent. Il mentionne également au procès-verbal les demandes faites en application des articles 63-2, 63-3 et 63-4 et la suite qui leur a été donnée. Cette mention doit être spécialement émargée par les personnes intéressées, et, au cas de refus, il en est fait mention. Elle comportera obligatoirement les motifs de la garde à vue. »

أما المادة 429 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل و المتمم فتنص على ما يلي:

« Tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement.

Tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu »

كما تنص المادة 24 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: يجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت إتخاذ الإجراءات و مكان حصولها و يجب أن تشتمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود و الخبراء الذين سمعوا و ترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة"

قبل الضبطية القضائية، من أنه لم تنتهك حقوقه الشخصية أثناء إجراء الاستماع، و أنه تم هذا الإجراء في ظروف مادية و معنوية قانونية، و أنه مثلا لم يتحول الاستماع إلى استجواب، أو أنه لم تخلى سبيله رغم عدم ورود دلائل على ضلوعه في الجريمة، كما يتحقق للمشتبه فيه حضور أقواله و تتم تبرأت ساحته بعد أن يطلع على محضر سماع أقواله.

وثاني هاتين الفائدتين مقررة للمحاكمة الجنائية التي تبدأ بوثيقة مكتوبة تتضمن أقوال أحد أفراد المحاكمة أو أكثر في وقت قريب من وقوع الفعل الإجرامي، مما سيضفي على أعمال البحث و التحري عن الجرائم قدرا من الواقعية و القابلية لدى جهات التحقيق و الاتهام القضائي و حتى جهة الحكم، خصوصا إذا احترمت في هذه الأعمال القواعد القانونية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية و لا سيما تلك القواعد الإجرائية و الموضوعية المتعلقة بعدم تعرض أعضاء الضبطية القضائية لحريات و حقوق الأفراد الشخصية، حتى إذا كانت الجهة القضائية لا تبني على هذه المحاضر قراراتها فإنها في هذه الحالة سترجع إليها من باب الاستئناس، و هو ما يعتبر في حد ذاته نجاحا لأعمال الضبطية القضائية.

هذا و لقد تعرض بعض التشريع الجنائي المقارن إلى التسجيل السمعي و البصري لإجراء سماع أقوال المشتبه فيهم و من كانت لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالجريمة[1]، مما ترك الفقه الجنائي بعد ذلك في جدال حول إيجابية أو سلبية هذا الإجراء المقرر قانونا، فرأى البعض بأنه مهما كانت لطريقة تسجيل أقوال المشتبه فيه من ميزات إلا أنها تخل بضمانات المشتبه فيه، خاصة ضمانات الدفاع المتفرعة عن قرينة البراءة، و منها ضمان حق الكذب و الإنكار و العدول عن الأقوال فيما بعد إذا رغب في

---

[1] للمقارنة راجع نص المادة 1/64 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي جاء في بدايتها:

« Les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisés dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. L'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties… »

ذلك[1] غير أن هذا التشريع لم يترك تبني هذه الوسائل المستحدثة في سماع أقوال المشتبه فيه بدون ضوابط بل جعل استخدامها مقترن بعدد من القيود، أولها أن لا تسجل أقوال إلا من كان موجودا تحت النظر في مقرات الضبطية القضائية، و أن لا يتم الرجوع لهذه التسجيلات أمام قضاة التحقيق أو قضاة الحكم إلا في حالة الطعن في المحاضر المكتوبة المتضمنة أقوال المشتبه فيه، و لا يقرر قاضي التحقيق أو قاضي الحكم الرجوع إليها إلا إذا طلبت النيابة أو أحد أطراف الخصومة ذلك.

هذا و يعاقب من قام بنشر هذه التسجيلات بعقوبة الحبس لمدة سنة و بغرامة تقدر بـ 15000 أورو، أما عن مصير هذه التسجيلات فلقد قرر ذات المشرع تدميرها بمرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى العمومية، و هو ما ينسجم تماما مع حقوق الأفراد و حرياتهم في أن لا تبقى حياتهم الخاصة و لا سيما تلك المرحلة التي تتعلق بمرورهم أمام الضبطية القضائية من أجل سماع أقوالهم موجودة طيلة الدهر، فالهدف من التسجيلات هو المساهمة في كشف حقيقة الجريمة، التي لما حينما يتم كشفها لن يعود هناك داع لإبقاء هذه التسجيلات، أما لماذا هذه المدة فهو راجع لإمكانية ظهور خلالها معلومات جديدة ذات علاقة بالجريمة تستدعي العودة لهذه التسجيلات، و بالتالي يمكن تسمية هذه المدة بمدة الاحتياط في التسجيلات السمعية البصرية لأقوال المشتبه فيهم.

أما إذا تعدد المشتبـه فيهم الموقوفين للنظر و كان من الواجب سماع أقوالهم بشكل متواز، فإن وكيل الجمهورية يحدد كتابة من من هؤلاء سيتم تسجيل أقواله و من منهم يكتفي رجل الضبطية القضائية بكتابة أقواله فقط، و هذا بناء على ضرورات القضية و طبيعة علاقة كل واحد منهم بها، و بالتالي لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يختار من تلقاء نفسه من من المشتبهين سيتم تسجيل أقواله، و هي في حقيقة الأمر ضمانة إضافية للمشتبه فيه في هذا المجال.

و يظهر إصرار المشرع الفرنسي على ضرورة التسجيل السمعي و المرئي لأقوال المشتبه فيه المتواجد تحت النظر بمقرات الضبطية القضائية، حينما يقرر أنه في حالة عدم القدرة المادية و التقنية على إجراء هذا التسجيل فإنه يلزم رجل الضبطية المكلف بتنفيذ

[1] د إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 209

إجراء الاستماع بتسجيل طبيعة المادة في محضر سماع الأقوال و أن يبلغ وكيل الجمهورية بذلك في حينه.

و إن كان هذا النوع من إجراءات تسجيل أقوال المشتبه فيهم مشروعا متى نص عليه المشرع في القوانين ذات الصلة فإننا قد نجد نوع أخر من تسجيل الصوت و في بعض الحالات صورة المشتبه فيهم بشكل خفي أي بدون علم الشخص الخاضع له تطرح على مستوى الفقه الجنائي العديد من الأسئلة بشأنه من قبيل ما مدى قانونية مراقبة و تسجيل الأحاديث الشخصية و هل يعتبر مثل هذا الإجراء من الأمور المباحة لرجال الشرطة و هو في مرحلة جمع الاستدلالات أم لا؟ و بمعنى أخر هل يمكن اعتبار التسجيلات الصوتية إحدى إجراءات جمع الاستدلالات المشروعة؟ و بالتالي يجوز لرجال هيئة الشرطة من مأموري الضبط القضائي مباشرتها بصدد جمع الاستدلالات؟[1].

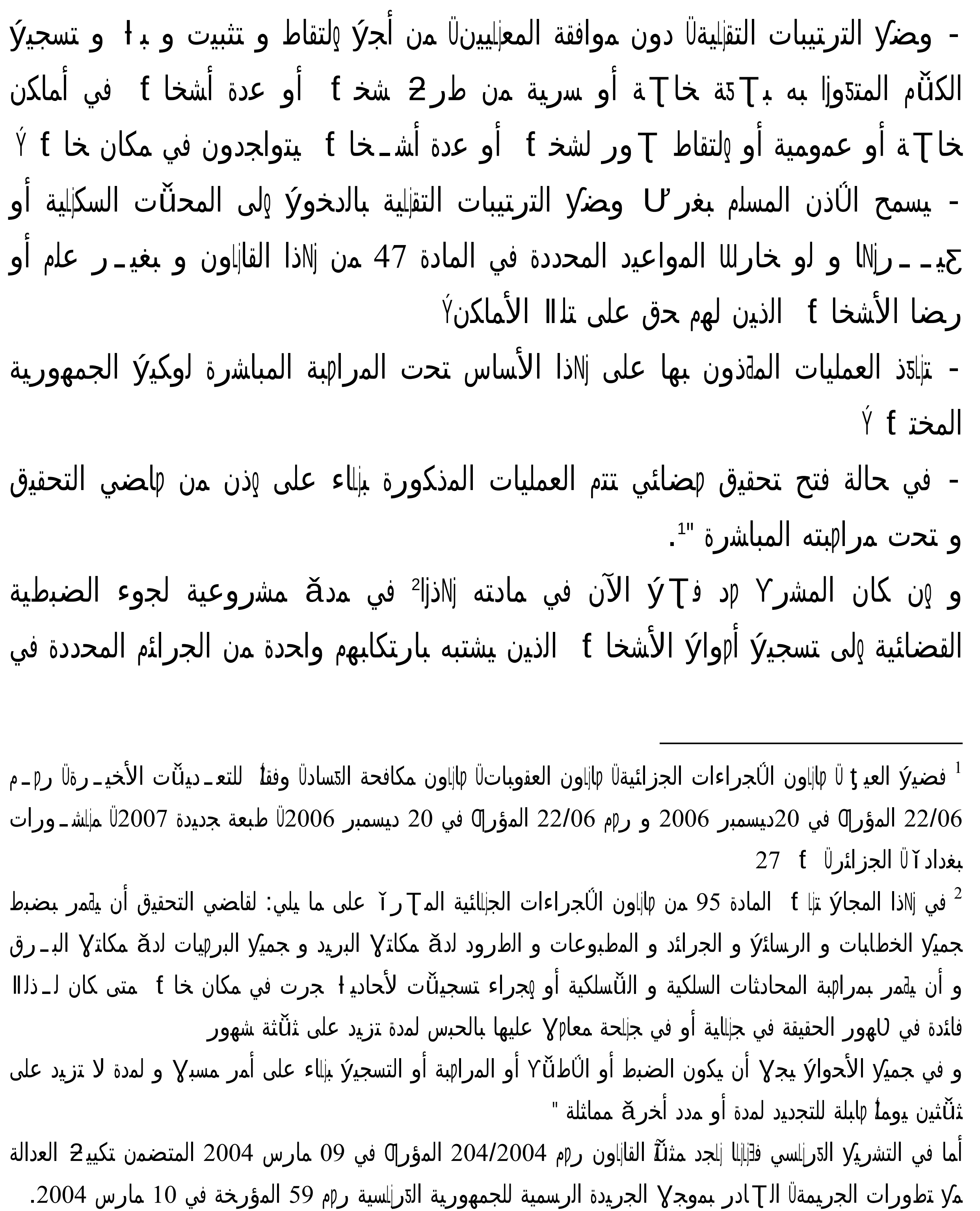
و لـم يتجاهـل المشرع الجنائـي الجزائـري هـذا النوع من تسجيل أقوال المشتبه فيهم، فتعرض له في قانون الإجراءات الجزائية بموجب تعديل سنة 2006[2]، حيث نص المادة 65 مكرر 5 على أنه " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

- اعتراض المراسلات التي تتـم عن طريـق وسائل الاتصال السلكيـة أو اللاسلكيـة،

---

[1] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، السلطة الشرطية و مناط شرعيتها جنائيا و إداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية جمهورية مصر العربية، سنة 1977، ص 172.

[2] لم يتعرض المشرع لهذا النوع من تسجيل أقوال المشتبه فيهم إلا في سنة 2006 لما تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 عندما أضاف المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10.



- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

- يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها و لو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

- تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص.

- في حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته المباشرة "[1].

و إن كان المشرع قد فصل الآن في مادته هذه[2] في مدى مشروعية لجوء الضبطية القضائية إلى تسجيل أقوال الأشخاص الذين يشتبه بارتكابهم واحدة من الجرائم المحددة في

---

[1] فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد، وفقا للتعديلات الأخيرة، رقم 22/06 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 و رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، طبعة جديدة 2007، منشورات بغدادي، الجزائر، ص 27.

[2] في هذا المجال تنص المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود لدى مكاتب البريد و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق و أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور

و في جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب و لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة "

أما في التشريع الفرنسي فإننا نجد مثلا القانون رقم 204/2004 المؤرخ في 09 مارس 2004 المتضمن تكييف العدالة مع تطورات الجريمة، الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 59 المؤرخة في 10 مارس 2004.

LOI n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

« Art. 706-96. - Lorsque les nécessités de l'information concernant un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, le juge d'instruction peut, après avis du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée les officiers et agents de police judiciaire commis sur commission rogatoire à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou

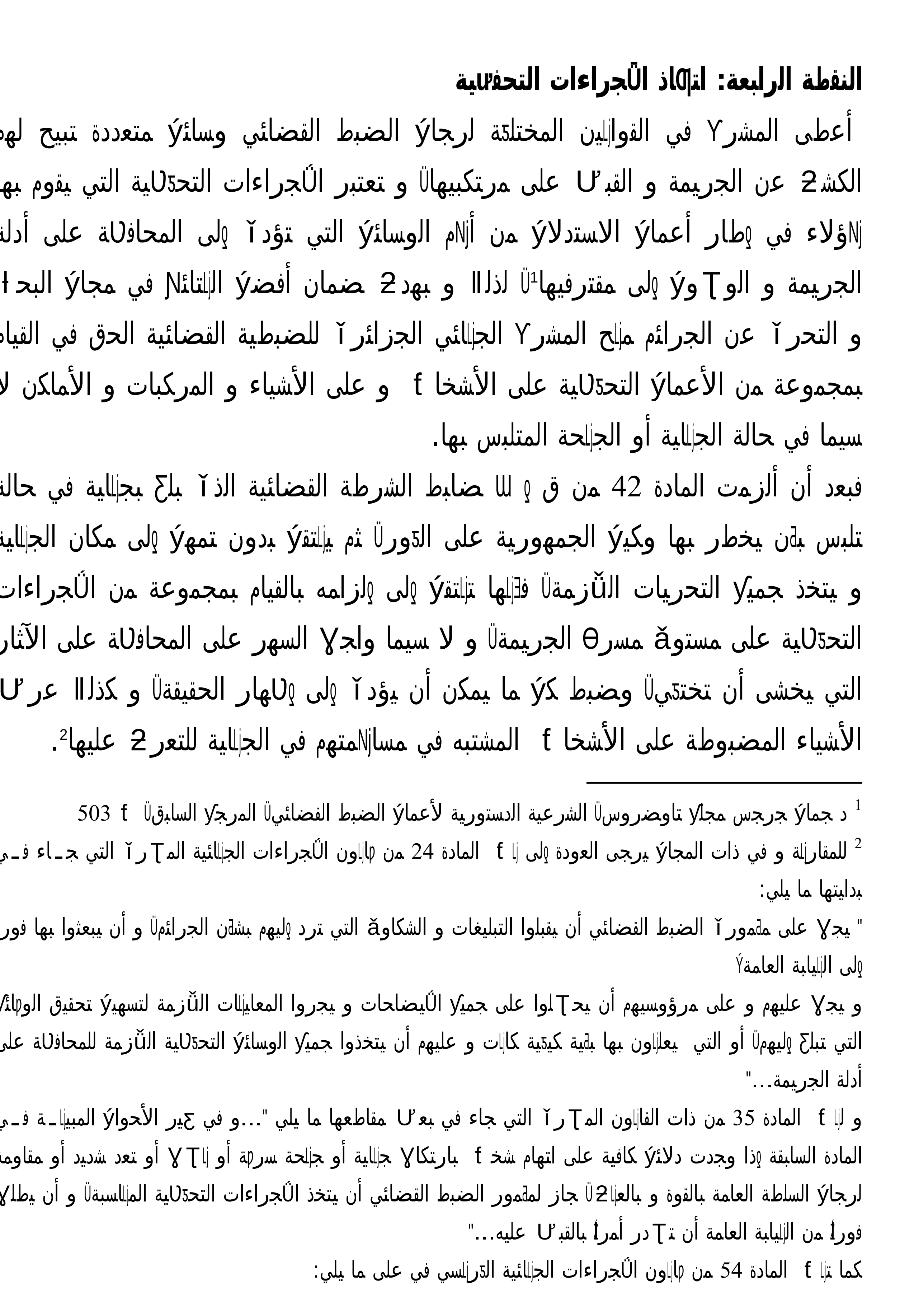
الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر5 فقرر قانونية هذا الإجراء و لم يربطه بالأشخاص الموضوعين للنظر في مقرات الضبطية القضائية فإن جدلا فقهيا سابقا ثار بشأن أهمية هذه التسجيلات و مدى اعتبارها من وسائل جمع الاستدلالات.

فذهب الرأي الأول إلى أن تسجيل الصوت خلسة و الاستناد إلى هذا التسجيل في التدليل ليس إجراء باطلا لأنه ليس من المحرم على العدالة أن تستعين بثمرات التطور العلمي و قد خدم العلم العدالة و عاون مكافحي الجريمة في سبل كثيرة و ذهب الرأي الثاني إلى أن هذا التسجيل أمر ينافي قواعد الخلق القويم و يناقض مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير و أنه لا يعدو أن يكون تلصصا لحديث من شخص أخر دخل خفية لكي يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد أخرى و هو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن و الأشخاص سواء بسواء و رأى فيه اتجاه ثالث إجراء يؤخذ به من باب القياس على حكم مراقبة المحادثات التليفونية و أنه إذا كان القانون سيحرم على سلطات التحقيق اللجوء إلى الوسائل العلمية فإنها ستظل متخلفة عن ملاحقة الجرائم الخاصة حيث أن هناك أنواعا من الجرائم كتهريب النقد و الجاسوسية يصعب كشفها و ضبط مرتكبيها دون الاستعانة بتلك الوسائل بالإضافة إلى أنه لا خشية من إساءة استعمال أجهزة التسجيل طالما أحيط استخدامها بضمانات و شروط مراقبة المحادثات التليفونية أما الاتجاه الرابع فإنه ميز بين مراقبة التليفونات التي تعد انتهاكا لسرية المراسلات و التسجيل الذي لا ينتهك تلك السرية إذ قد يكون تسجيلا لأحاديث لا تجري عن طريق الهاتف و لم يقبل رأي خامس بهذه التسجيلات في نطاق الاستدلالات إلا إذا كانت مقدمة للتدليل على براءة المتهم و قبولها هنا يكون بدون شرط حتى و لو كان طريق الحصول عليها غير مشروع[1].

---

plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction… »

[1] د قدري عبد الفتاح الشهاوي السلطة الشرطية و مناط شرعيتها جنائيا و إداريا المرجع السابق من الصفحة 172 إلى الصفحة 177



النقطة الرابعة: اتخاذ الإجراءات التحفظية

أعطى المشرع في القوانين المختلفة لرجال الضبط القضائي وسائل متعددة تبيح لهم الكشف عن الجريمة و القبض على مرتكبيها، و تعتبر الإجراءات التحفظية التي يقوم بها هؤلاء في إطار أعمال الاستدلال من أهم الوسائل التي تؤدي إلى المحافظة على أدلة الجريمة و الوصول إلى مقترفيها[1]، لذلك و بهدف ضمان أفضل النتائج في مجال البحث و التحري عن الجرائم منح المشرع الجنائي الجزائري للضبطية القضائية الحق في القيام بمجموعة من الأعمال التحفظية على الأشخاص و على الأشياء و المركبات و الأماكن لا سيما في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها.

فبعد أن ألزمت المادة 42 من ق إ ج ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس بأن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور، ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية و يتخذ جميع التحريات اللازمة، فإنها تنتقل إلى إلزامه بالقيام بمجموعة من الإجراءات التحفظية على مستوى مسرح الجريمة، و لا سيما واجب السهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي، وضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة، و كذلك عرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها[2].

---

[1] د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 503.

[2] للمقارنة و في ذات المجال يرجى العودة إلى نص المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي جاء في بدايتها ما يلي:

" يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات و الشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، و أن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة،

و يجب عليهم و على مرؤوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات و يجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت و عليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة..."

و نص المادة 35 من ذات القانون المصري التي جاء في بعض مقاطعها ما يلي "...و في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة و بالعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، و أن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه..."

كما تنص المادة 54 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في على ما يلي:

« En cas de crime flagrant, l'officier de police judiciaire qui en est avisé, informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toutes constatations utiles.

و الإجراءات التحفظية المباشرة لرجال الضبط القضائي اتخاذها في حالة التلبس بالجريمة أو في حالة التحقيق التمهيدي أي في غير حالة التلبس، سواء كان محلها الأشخاص أو الأشياء أو الأماكن قد لا تعد في جميع الحالات إجراءات تحقيق[1] - قضائي- تستلزم استصدار إذن من السلطة المختصة و إنما قد تعد من قبيل أعمال الاستدلال التي يجب على رجال الضبط القضائي المختص المبادرة بسرعة اتخاذها من تلقاء نفسه و لحين عرض الأمر على السلطة القضائية[2].

فإذا التزم رجال الضبط القضائي بأحكام القانون التي تخوله هذه الصلاحيات التي تتسم في أغلبها بالشدة على حريات وحقوق الأشخاص و لا سيما للمشتبه فيهم و للشهود، و يفرض بشأنها المشرع العديد من الضوابط، فإنه - أي رجال الضبط القضائي المباشر للإجراء التحفظي - لن يتعرض للمسائلة القانونية و لن تتعرض إجراءاته التحفظية للبطلان.

و يرى الفقه الجنائي أن حجم ضغط الإجراءات التحفظية على حقوق و حريات الأفراد يختلف من إجراء لآخر، و هذا حسب طبيعة الإجراء نفسه، على اعتبار أنها - أي الإجراءات التحفظيـة - ليست على مستـوى واحـد في الشـدة على الحقوق و الحريات، و إنما تتدرج من حيث خطورتها على وضع المشتبه فيه، فأقلها خطورة هو الأمر بعدم التحرك لحين الانتهاء من تحرير المحضر، و ذلك في أحوال التلبس عند انتقـال مأمور الضبط القضائي لمسرح الجريمـة، و الاستدعاء من قبل جهات

Il veille à la conservation des indices susceptibles de disparaître et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité. Il saisit les armes et instruments qui ont servi à commettre le crime ou qui étaient destinés à le commettre, ainsi que tout ce qui paraît avoir été le produit de cecrime.
Il représente les objets saisis, pour reconnaissance, aux personnes qui paraissent avoir participé au crime, si elles sont présentes. »

[1] على اعتبار أن أهم الإجراءات التحفظيـة تعتبـر من صميـم الأعمال القضائيــة أي تعتبـر إجـراءات تحقيـق قضائي، فالقبض على الأشخاص مثلا لا يجوز أصلا إلا لسلطة التحقيق أو المحاكمة، و مع ذلك فقد أجـاز المشـرع استثناء لسلطة جمع الاستدلالات، كذلك التفتيش الذي يعد عمل من أعمال التحقيق إلا أنه من الجائز أن يقع في مرحلـة جمع الاستدلالات أو في مرحلة المحاكمة، أنظر في هذا المجال د جلال ثروت، نظام الإجـراءات الجنائيـة، المرجـع المذكور سابقا، الصفحة 426 الصفحة 472

[2] د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 503

الاستدلال، و يليها في الخطورة الاستيقاف، فالاقتياد و تبلغ ذروتها في إجراء القبض و التحقيق و التفتيش [1].

الفقرة 1: سلطات رجال الضبط القضائي في التحقيق على الأشخاص و تأثيرها على حقوق و حريات المشتبه فيهم.

يتمتع رجال الضبط القضائي في مجال التحقيق على الأشخاص بعدد من السلطات و الصلاحيات منحها إياها المشرع الجزائري، بهدف تمكينهم من تحقيق ما أنيط به من مهام و لا سيما ضبط الجريمة و كشف مرتكبيها و تقديمهم للجهة القضائية المختصة لتفصل فيهم، غير أنه يمكن التمييز بين التحقيق على الأشخاص في حالة التلبس بالجريمة و التحقيق على الأشخاص في حالة التحقيق التمهيدي.

أولا: التحقيق على الأشخاص في حالة الجريمة المتلبس بها: يستوجب الأمر قبل التعرض لسلطات رجال الضبط القضائي في مجال التحقيق على الأشخاص في حالة الجريمة المتلبس بها، تحديد أولا ماهية الجريمة المتلبس بها.

1: حالة التلبس بالجريمة: إذا كانت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة التلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح، أو وجدت بحوزته أشياء أو وجدت أثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها"[2]، فإنه يمكن

---

[1] د إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 386 و 387

[2] في مجال الجريمة المتلبس بها نصت المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي " تكون الجريمة المتلبس بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة.

و تعتبر الجريمة المتلبس بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعه العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها أنه فاعل أو شريك فيها،

تعريف حالة التلبس بارتكاب الجريمة بأنها وصف خاص بالجريمة يفيد معنى التقارب الزمني بين وقوع الجريمة و كشفها و يخول سلطات استثنائية في نطاق الإجراءات الجزائية[1] لصالح الضبطية القضائية، أو هي الحالة الواقعية المعبر عنها بمجموعة من المظاهر الخارجية التي تدل بذاتها على أن جريمة تقع أو بالكاد وقعت و قوامها انعدام الزمن أو تقاربه بين وقوع الجريمة و اكتشافها[2]، أو أنها المشاهدة العقلية للجريمة و التقارب الزمني بين وقوع الجريمة و كشفها[3]، و عليه فإنها تعد وصفا ينطبق أساسا و بالدرجة الأولى على الجريمة أي وصفا عينيا و كذلك وصفا ينطبق على المشتبه فيه بارتكاب الجريمة أي وصفا شخصيا، فالمشرع ذكر عدد من الأوصاف إذا تحققت كلها أو البعض منها كنا أمام حالة التلبس بالجريمة، و هذه الأوصاف مثلما هو ظاهر في نص المادة 41 المذكورة و غيرها تنقسم إلى قسمين، القسم الأول خاص بالجريمة و منها وصف الارتكاب في الحال، و العلم بها عقب ارتكابها مباشرة أو بعد فترة وجيزة على وقوعها، بمعنى مشاهدة رجال الضبط القضائي للجريمة ذاتها سواء ميز الجاني أو لو يميز، و هو ما يسمى مشاهدة ماديات الجريمة و القسم الثاني خاص بالشخص المشتبه في أنه ارتكبها و منها متابعته في حينه من قبل العامة بالصياح أو حيازته على أشياء تدعو إلى الافتراض بمساهمته فيها أو كذلك وجود أثار أو دلائل تدعو إلى الاعتقاد بمساهمته في ارتكابها، وهو ما يسمى حالة التلبس الاعتباري[4].

و عليه، قسم الفقه الجنائي الجريمة المتلبس بها إلى نوعين، حالة التلبس الفعلي أو الحقيقي و حالة التلبس الحكمي، و هاتين الحالتين مستنبطتين من النصوص التشريعية المتعرضة لحالة التلبس بالجريمة، و ينقسم النوع الأول بدوره إلى حالتين، حالة مشاهدة

أو إذا وجدت به في هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك "

و للاستزادة يرجى الرجوع في ذات السياق لنص المادتين 53 و 54 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[1] د جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع المذكور سابقا الصفحة 386

[2] أمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1964، ص 370، عن عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق ص 155

[3] عمر سعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1985، ص 292، عن عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في البط القضائي، المرجع السابق، ص 155.

[4] د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 102

الجريمة حال ارتكابها من خلال إدراك الأفعال المادية أو أية منها المكونة للركن المادي للجريمة بأية حاسة من حواس رجل الضبط القضائي، بمعنى انعقاد الإدراك الفعلي لارتكاب الجريمة بالمشاهدة أو بغيرها من طرق الإدراك العضوية الأخرى كاللمس أو التذوق أو الاستماع، أو عندما يفاجئ الجاني بالشرطة أو بالشهود الذين يرون جريمته في أثناء تنفيذها، و حالة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة التي لا تنصب على ماديات الجريمة و إنما على الآثار الناجمة عن الجريمة بذاتها، فهي الحالة التي تتحقق لما تكون الجريمة بالكاد وقعت و تم اكتشافها و الوقوف على آثارها و على معالمها التي لا تزال موجودة، هذه المعالم التي ليست إلا مجموع المظاهر الخارجية الممكن إدراكها و تدل بذاتها على أن الجريمة لم يمضي إلا وقت قصير جدا على ارتكابها، فلا مجال هنا لأن يتساءل رجل الضبط القضائي أو الشاهد حول فعلية العمل الإجرامي، أو أنه فعلا جريمة متلبس بها.

فالفرق الأول بين الحالة الأولى و الحالة الثانية يكمن في أن المشتبه فيه يفاجئ في الأولى و هو يباشر عمله الإجرامي أم في الثانية فإنه يفاجئ و هو قد انتهى فعلا من هذا العمل، و يهم بمغادرة مسرح الجريمة، أما الفرق الثاني فيتمثل في ذلك الفارق الزمني بين ارتكاب الجريمة و اكتشافها، على اعتبار أنه في الحالة الأولى ينعدم هذا الفارق، فالمشتبه فيه ضبط و هو متلبس بتنفيذ الجريمة و في الحالة الثانية ضبط و هو قد انتهى منها، بعبارة أكثر دقة بعد وقت قصير جدا من الانتهاء منها.

هنا تثور إشكالية تقدير الوقت القصير جدا، المرتبطة أولا بتكييف الفعل الإجرامي هل هو جريمة متلبس بها أو غير ذلك، و ثانيا بماهية السلطات الممنوحة لضابط الشرطة القضائية، لأن الجريمة التي يتم إدراكها خارج هذا الوقت لا يمنح فيها لرجل الضبط القضائي تلك السلطات الاستثنائية في القبض و التفتيش بل عليه أن يتقيد بضوابط البحث و التحري في إطار التحقيق التمهيدي، و يعود هذا الإشكال إلى أن المشرع لم يحدد مدة هذا الوقت بل اكتفى باستخدام عبارة " أو عقب ارتكابها " في الفقرة الأولى من المادة 41 و عبارة " في وقت قريب جدا " هي الفقرة الثانية من نفس المادة.

أمام هذا الوضع رأى الفقه الجنائي أن الفاصل الزمني هو الوقت اليسير اللاحق مباشرة على وقوع الجريمة[1]، على أن لا يفوق الوقت اللازم لانتقال رجال الضبط القضائي إلى مكان وقوع الفعل الإجرامي، أو تلك اللحظات التي تلي ارتكاب الجريمة حيث يمكن لرجال الضبط القضائي ضبط العمل الإجرامي المرئي الذي لم يتعرض لأية مؤثرات، و بغض النظر عن هذه المحاولات التي لا تقدم مدة معينة لتحديد هذا الفاصل الزمني أقدم بعضهم على تقدير هذا الأخير بأربع و عشرين ساعة أو حتى ثمان و أربعين ساعة تحسب من وقت ارتكاب الجريمة.

النوع الثاني من حالات التلبس هو المسمى فقها بالتلبس الحكمي أو الاعتباري أو كذلك التلبس بالامتداد أو بالقرينة، حيث يكون بإمكان رجال الضبطية القضائية متى توفرت هذه الحالة استخدام ما منحهم القانون من سلطات و صلاحيات لضبط هذه الجرائم، و تتجسد هذه الحالة في واقعتي تتبع المشتبه فيه بعد وقوع الفعل الإجرامي من قبل شخص أو مجموعة من الأشخاص يحتمل أن يكون من بينهم شهود عيان عن الجريمة و ضبط أشياء أو أثار أو أدلة تدين الشخص.

بالنسبة للواقعة الأولى نشير إلى أن المشرع الجزائري قرر في المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية منح الحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها و المعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط المشتبه فيه بارتكابها و اقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية، دون أن يحدد المشرع طريقة التتبع و كيفية سريانه و من يباشره، على اعتبار أن هذه الوقائع هي بالفعل محكومة بظروفها و حيثياتها و جزئياتها، لذلك لا يمكن أن نفرض على الأشخاص نمطا موحدا في التعامل مع هذه الحالات، لذلك فإن ضبط الفاعل و اقتياده إلى تلك الوجهة يمكن أن يتم بالعديد من السيناريوهات، إذ يحتمل تتبع المشتبه فيه من طرف شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص، قد يكون بينهم المجني عليه أو من قبل أشخاص لم يطلهم الفعل الإجرامي و قد يكون التتبع بالصياح[2] و يحتمل أن

---

[1] د محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية عشرة، سنة 1988 ص 234

[2] عرف الفقه الجنائي هذا النوع من الصياح بأنه الاتهام الموجه للعامة الذي يصدره المجني عليه أو عدد من الشهود على جريمة لم يمض على ارتكابها زمن بعيد حيث يظهر في صورة صياح مثل أمسكوا على هذا الشخص، أو أوقفوا أو

يكون تتبع بدون خفية و قد يكون تتبع عدوا أو مشيا، لذلك يقرر الفقه الجنائي أنه لا يعقل أن يتوقف قيام حالة التلبس على شروط محددة تختلف في تحققها من شخص إلى أخر، فقد يمكن أن ينطلق الصياح من المجني عليه المريض بمرض يحول بينه و بين إصدار صوت، كما أن الجريمة قد تعقد لسان المجني عليه، بل قد يخشى إذا صاح أن يلحقه الأذى من الجاني دون أن يتدخل أحد من العامة لنجدته، فيختار مثلا الصمت مع تعقب الجاني حتى إذا ما وجد فرصة سانحة أمامه ووجد شرطي أخبره بالواقعة[1]، و في هذا الاتجاه التشريعي حماية لحقوق و حريات الأفراد و لا سيما المتضررين من الجريمة على وجه الخصوص.

غير أنه يظهر بأن التتبع مشروط بشرطين أساسيين أولهما أن فعل الاتباع يجب أن يكون موجها ضد شخص محدد أو مجموعة أشخاص معينين إما بأسمائهم أو بأوصافهم أو بوسيلة نقل محددة يستقلونها، بمعنى أن يتحدد بشكل صريح و مباشر الشخص المراد تتبعه، و أن لا يختلط على القائمين بالمتابعة من يتابعون، فالمتابعة بالشبهة و إن كانت قد تؤدي إلى توقيف الفاعل الحقيقي إلا أنها قد تؤدي إلى نتائج معاكسة، تقيد الكثير من حقوق و حريات الأشخاص، غير أن هذا لا يسقط على رجال الضبطية القضائية واجب اتخاذ بشأن المتابع بعض الإجراءات التحفظية، و لا سيما أمرها بالتوقف للتعرف على هويته.

أما الشرط الثاني فمرتبط بواجب القائم بالمتابعة بتبليغ أول من يلقيه من رجال الشرطة بالشخص المشتبه في إرتكابه الفعل الذي هو متابع من أجله، لكي يتخذ ما يستدعيه الوضع من إجراءات، و لا سيما إجراءات منعه من مبارحة مكان الجريمة، أو التعرف على هويته أو التحقـق من شخصيتـه مثلمـا تنص على ذلك المادة 50 من ق إ ج، غير أن تدخل رجال الشرطة في المتابعة لا يمنع الشخص المبلغ من مساعدة رجال الشرطة في إستكمال عملية المتابعة إذا أصر المشتبه فيه على عدم التوقف.

أمسكوا على هذا القاتل، أو أنه كذلك إتهام محدد و فعال لا يحتمل أي شك في ذهن من يصدر منه و من يكونون شهودا على الجريمة. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 180 و 181

[1] د عـادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعاليـة و ضـمان الحريـات و الحقـوق الفردية، المرجع السابق، أنظر من الصفحة 161 إلى الصفحة 191

هذا و قرر بعض الفقه الجنائي[1] بأن التلبس بالجريمة هو وصف يسبغه المشرع على الجريمة لا المجرم و لهذا فهو عيني لا شخصي و هو نفس رأي بعض القضاء الجنائي حين يرى بأن التلبس على ما يبين في نص المادة 30 من قانون الإجراءات[2] الجنائية المصرية صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها[3]، غير أنه لا يجب التركيز فقط على هذين البعدين في تعريف الجريمة المتلبس بها و إنما يجب كذلك التعرض للبعد الثالث في هذا التعريف و المتمثل في أن الجريمة المتلبس بها تمنح لرجال الضبطية القضائية المختص مجموعة من السلطات الاستثنائية المتسمة بالشدة على حريات و حقوق الأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب هذا الجرائم، و لا شك أن التعرض لتعريف الجريمة المتلبس بها بهذا الشكل سيضفي قدرا من الأهمية على موضوع الضمانات الممنوحة أو الواجب منحها للأشخاص المخاطبين بإجراءات الضبط القضائي في جرائم التلبس.

أما بالنسبة للواقعة الثانية المتعلقة بضبط أشياء أو أثار أو أدلة تدين المشتبه فيه فهي تحتمل حالتين، الحالة الأولى تتمثل في مشاهدة المشتبه فيه و هو يحمل أشياء بيديه أو بأية وسيلة نقل غير يديه أو بحوزته هذا الأشياء، و الحالة الثانية وجود أثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمة المشتبه فيه في الجريمة، و كلتا الحالتين تدعوان في حقيقة الأمر إلـى الاعتـقاد القـوي بأن هذا الشخـص هو من نفذ العمل الإجرامي أو ساهم في تنفيذه، فمشاهدة شخص خارج بشكل غير عادي و في وقت غير عادي من محل تعرض لتوه للسرقة و هو يحمل أشياء كانت موضوعة للبيع داخل المحل، هذا الوضع يعتبر قرينة قوية على ارتكاب هذا الشخص لفعل السرقة، كذلك الحال حين تواجد المشتبه فيه

[1] د جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 385

[2] تبنت بعض التشريعات الجنائية العربية عبارة الجرم المشهود بدلا عن عبارة الجريمة المتلبس بها للدلالة على مشاهدة رجال الضبط القضائي للجريمة لحظة وقوعها أو بعد وقوعها بوقت قصير جدا أو مشاهدة مرتكبها و هو يقتـرف هـذا الجريمة أو بعد أن ينتهي منها بوقت قصير جدا، و قد قدمت هذا المصطلح فـي المشـروع التمهيـدي لقـانون الإجراءات الجزائية المصري لسنة 1948، كما نجد نفس العبارة في قانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة السـوري و قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي و قانون أصول المحاكمات الأردني، عن أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 136

[3] د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 102، قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ فـي 30 جانفي 1977.

في سيارة أوقفت في حاجز أمن و بعد تفتيشها وجد أعوان الأمن بداخل صندوقها الخلفي المسروقات التي تم التبليغ عنها و عن أوصافها سابقا.

و تنقسم هذه الأشياء المضبوطة لدى المشتبه فيه بدورها إلى نوعين فقد تكون أشياء تم الاستيلاء الغير شرعي عليها بعد ارتكاب المشتبه فيه للفعل الإجرامي و مثلها الأشياء المسروقة و من أشهر حالاتها في وقتنا الحاضر ضبط أعوان الأمن عند الشخص الذي ارتكب جريمة سرقة مع اعتداء بالسلاح الأبيض على أحد المارة الأغراض الشخصية للضحيـة و منها الهاتـف النقال و قد تكون أشياء تم استخدامها في تنفيذ العمل الإجرامي و هي تلك الوسائل المادية التي استخدمها المشتبه فيه في عملية القتل مثل المسدس أو القضيب الحديدي أو الخشبي أو الخنجر الذي استخدمه المشتبه فيه في الضرب و الجرح العمدي المفضي إلى عاهة مستديمة و غيرها من هذه الوسائل الأخرى.

أما وجـود أثار أو دلائـل تدعو إلى افتراض ارتكاب أو مساهمة المشتبه فيه في الجريمة فمثلها إصابة هذا الأخير بجروح و خدوش سببها له الضحية حينما كان يهم بالاعتداء عليه بالسرقة أو الضرب أو القتل و قد تكون هذه الإصابات الظاهرة بفعل الضحية حينما كان يقاوم الجاني أو لسبب أخر مثل أن يصاب الجاني بفعل وسيلته الخاصة التي استخدمها في الجريمة و مثلها كذلك أن يصاب بفعل تدخل أحد المارة أو أحد الشهود الذي كان قد وجه له ضربات لما شاهده و هو يقوم بفعلته هذه.

و إدراكا المشرع بتعدد هذه الحالات و اختلاف ظروف الجرائم و الوسائل المستخدمة فيها لم يتعرض لماهية هذه الأشياء و الآثار و الدلائل بل اكتفى باشتراط أن تكون ذات صلة بالمشتبه فيه بالشكل الذي يجعل من شاهدها يعتقد بالضرورة أنه متورط في ارتكاب الجريمة كفاعل رئيس أو كمساهم على الأقل في ارتكابها.

و لـم يكتفـي المشرع في وصفـه لحالة التلبس بالجريمة بما قرره في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 41 اللتين يمكن اعتبارهما من حالات التلبس الواقعي بل أضاف حالة أخـرى - يمكـن أن تشكـل حالة تلبس غير مقرونة أساسا بوقت الارتكاب في الحال و ضبط الأشياء و الآثار الناجمة عن الجريمة - هي كل جريمة وقعت في منزل أو كشف عنها صاحب المنزل عقب وقوعها و بادر في الحال إلى استدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها و بالتالي يمكن اعتبارها مقارنة بالحالتين المنصوص عليهما

في الفقرتين 1 و2 من المادة 41 بحالة التلبس الحكمي[1]، و العبرة هنا أن هذا النوع من الجرائم يتميز ببقاء مسرح الجريمة على حاله كقاعدة عامة، لذلك اشترط المشرع الجنائي في هذه الحالة إخبار الضبطية القضائية و استدعائها في الحال، و هو ما يفهم منه عدم تدخل صاحب المنزل في مسرح الجريمة بتغييرها أو تعديلها، إذ عليه بعد أن يكتشف هذه الجريمة أن يتصل بدون تمهل بالشرطة القضائية[2]، وبمفهوم المخالفة يصبح من البديهي أن تدخل صاحب المنزل في مسرح الجريمة أو تماطله في استدعاء أعضاء الضبطية القضائية قد يجعل منه بلا شك مشتبه فيه بارتكاب الجريمة، فالقيد الزمني في هذه الحالة شرط أساسي، بمعنى أنه لكي يتحقق التلبس يجب أن يتم اكتشاف الجريمة في وقت قريب جدا من العمل الإجرامي و هذا شرط مشترك مع حالـة التلبس الناتجـة عن الصياح العام[3].

غير أنه بعكس حالتي التلبس المشار إليهما في الفقرتين 1 و 2 من المادة 41 فإن الجناية أو الجنحة الواقعة بالمنزل تثور بشأنها إشكالية في غاية الأهمية بالنسبة لتكييف الجريمة بين المتلبس بها و غير المتلبس بها و بالتالي تأثير ذلك على ماهية السلطات التي سيتمتع بها رجال الضبطية القضائية لمواجهة هذه الجريمـة و درجـة شدتها على حريات و حقوق المشتبه فيهم بإرتكابها أو بالمساهمة فيها، على إعتبار أن الفارق الزمني بين وقوع الجريمة و إكتشافها من قبل صاحب المنزل و من ثمة إخطار رجال الشرطة بها قد يطـول و قـد يتعـدى في بعـض الحالات حتى مدة 24 أو 48 ساعة المشار إليها سابقا، و بالتالي هل يصبح من الواجب التساؤل حول مدى صحة إعتبار الجريمة المرتكبة في المنزل أو التي كشف عنها صاحب المنزل عقب وقوعها و بادر في الحال بإستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها، جريمة متلبس بها مهما كانت المدة الفاصلة بين وقوعها و إكتشافها؟

---

[1] أنظر عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 229.

[2] و من أمثلتها مشاهدة زوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا، فقام بالاتصال بالشرطة من أجل إعلامهم و طالبا منهم الحضور إلى مسرح الجريمة لإثبات هذه الجريمة، أو كذلك إكتشاف صاحب المنزل لجريمة سرقة حصلت أثناء غيابه عنه، فاستدعى رجال الشرطة من أجل إثبات هذه الحالة.

[3] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقـوق الفرديـة، المرجع السابق، ص 188.

هناك يرى الفقه[1] أنه عند إدراك الشرطة بوجود احتمال بشأن ارتكاب الحدث للجريمة أو الجناية التي يُستدل عليها عن طريق أشياء أو آثار أو أدلة، فإنه يجوز لها فتح تحقيقاً بالتلبس، و إذا تبين في أثناء سير التحقيق أنه قد تم تجاوز زمن التلبس بمرور ثلاثة أو أربعة أيام على ارتكاب الجريمة ففي هذه الحالة يتم وقف التحقيق حيث يجوز للشرطة متابعة بحثها في الجريمة باستخدام إجراءات التحقيق الابتدائي، و هذا سوف يحمي مصالح الشخص المقبوض عليه في نفس الوقت دون أن تتوقف مهمة الشرطة، و هو ما يحقق المصلحتين العامة و الخاصة.

إن على رجال الضبط القضائي أن ينتبه إلى أن الجريمة المتلبس بها وفقاً لنص المادة 41 من ق إ ج تكون في الحالات الخمسة التالية:

- ارتكاب الجريمة في الحال.
- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو عند الانتهاء من ارتكابها.
- في حالة تتبع مرتكب الجريمة بالصياح و الصراخ من قبل بعض الناس أو جمع منهم، أو الإشارة عليه باليد و محاولة القبض عليه و هو هارب أو يحاول أن يهرب أو حتى دون هروب.
- حيازة المشتبه فيه أشياء أو عليه دلائل تدل على ارتكابه للجريمة أو مساهمته فيها.
- التبليغ عن جناية أو جنحة ارتكبت في منزل.

إن وجوب تنبه رجال الضبطية القضائية لهذه الحالات مرده أن جميع صور التلبس قد وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها[2] و لا شك أن حرص المشرع الجزائري و غيره من المشرعين الآخرين على إيرادها بشكل حصري راجع بالدرجة الأولى إلى خطورة الصلاحيات التي سيتمتع بها رجال الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة و لا شك أن أولها و أخطرها القبض و التفتيش، و ما لهذه الصلاحيات من تأثير مباشر و متتابع على حقوق و حريات الأفراد، الاجتماعيـة أو الاقتصادية أو حتى الثقافية، لذلك اقتصر المشرع القيام بإجراءات التحقيق في الجرائم المتلبس بها على وكيل

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 188 189

[2] د قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 248

الجمهورية و قاضي التحقيق و ضابط الشرطة القضائية[1]، على أن أخطر السلطات في هذا المجال يمتلكها قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية و ليس لضابط الشرطة القضائية إلا التمهيد لتدخلهما و في بعض الحالات تكملة لدورهما[2].

2: سلطات رجال الضبط القضائي في مجال التحفظ على الأشخاص في حالة الجريمة المتلبس بها

يمتلك ضابط الشرطة القضائية في مجال التحفظ على الأشخاص في حالة الجريمة المتلبس بها مجموعة من السلطات المقررة بموجب قانون الإجراءات الجزائية، و هي الأمر بعدم المبارحة، الاستيقاف بغرض تحقيق الهوية، ضبط المشتبه فيه و اقتياده إلى أقرب مركز للشرطة و كذلك التوقيف للنظر، هي سلطات و إن اختلفت في طبيعتها و درجة خطورتها من حيث مدى تعرضها للحقوق و الحريات الفردية[3] فإنها تشترك في تقييدها لحرية المخاطب بها في الحركة.

كما خول المشرع ضابط الشرطة القضائية سلطات استثنائية مقررة كأصل عام للجهات القضائية و هي سلطة القبض و التفتيش بالإضافة إلى تلك المهام المكلف بها في إطار الندب القضائي، غير أنه سيتم التعرض لهذه الصلاحيات الاستثنائية في موقع لاحق من هذا المطلب.

---

[1] يظهر هذا من خلال مختلف مواد قانون الإجراءات الجزائية التي تنظم عملية التحقيق في الجنايات و الجنح المتلبس بها و لا سيما المواد 42 و 44 و 45 و 47 و 47 مكرر و 49 و 50 و 51 و 51 مكرر و 52 و 53 و 54و 56 و 57 و58 و 59 و 60 و 62.

[2] في هذا المجال تنص المادة 60 على ما يلي " إذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل.

و له أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة تلك الإجراءات.

و يرسل قاضي التحقيق عند انتهاء الإجراءات جميع أوراق التحقيق إلى وكيل الجمهورية ليتخذ اللازم بشأنها.

و إذا وصل كل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق إلى مكان الحادث في آن واحد جاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق الحاضر افتتاح محضر تحقيق قانوني"

[3] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 233

أ. الأمر بعدم المبارحة

تنص المادة 50 من ق إ ج على أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته.

و على كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص.

و كل من خالف أحكام الفقرة السابقة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة أيام و بغرامة 500 دج "[1] و ليس الأمر بعدم المبارحة إلا إجراء تنظيميا و ليس قبضا أو توقيفا، يوجهه ضابط الشرطة القضائية متى رأى ذلك ضروريا لضمان التحري لمن كان حاضرا في مسرح الجريمة أو قريبا منه.

لذلك يقوم الأمر بعدم المبارحة على عدد من العناصر، أهمها أنه محدد الهدف حيث يتخذه رجل الضبط القضائي من أجل تحقيق هدف محدد هو تسهيل إجراءات البحث الاستدلالي و أعمال التحقيقات الأولية التي يجريها و إتاحة الفرصة أمامه لسماع أهم شهود الحادث و إستعمال سلطات التحقيق التي يخوله القانون إتخاذها في مواجهة المتهم في حالة التلبس كالقبض عليه و تفتيشه و ذلك على إعتبار أن المتهم قد يكون من بين الحاضرين[2]، فهدف هذا الإجراء لا يخرج عن دائرة التحري عن الجريمة بمفهومه الموسع، فهو فعلا إجراء ممهدا لها و مسهلا لعمل ضابط الشرطة القضائية.

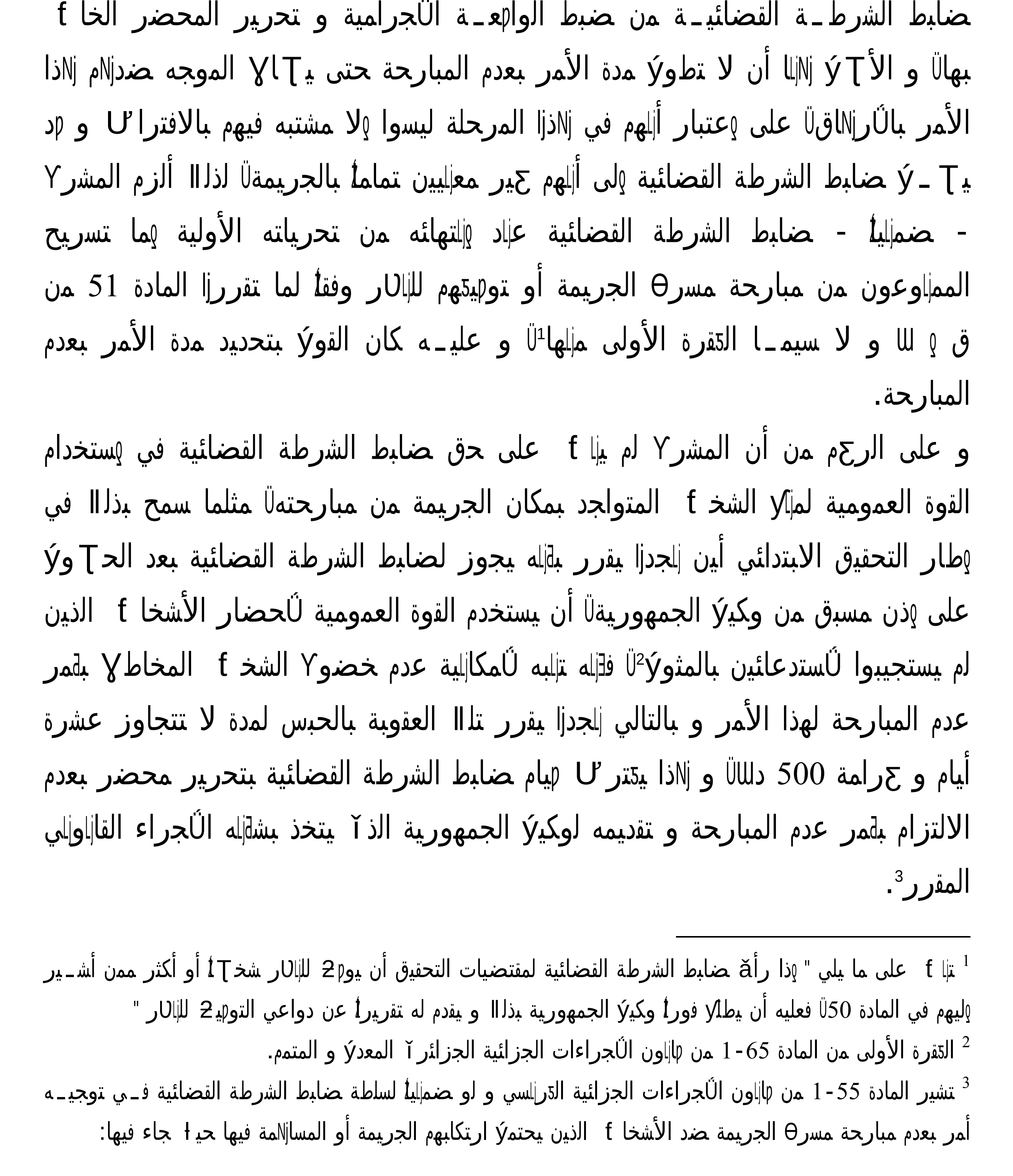
كما يعد من أهم عناصر الأمر بعدم المبارحة كونه محدد المدة أي يبدأ مع حضور ضابط الشرطة القضائية إلى مسرح الجريمة و إصداره لهذا الأمر و ينتهي بالضرورة مع انتهاء هذا الضابط من تحرياته، فالمدة التي يستغرقها الأمر بعدم المبارحة تنتهي حين ينتهي

---

[1] تنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي " لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر.

و له أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة " كما تنص المادة 33 من ذات القانون على مايلي " إذا خالف أحد الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائي وفقا للمادة السابقة، أو إمتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور، يذكر ذلك في المحضر، و يحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها، و يكون الحكم بذلك من المحكمة الجزائية بناء على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي "

[2] د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 513.



ضابط الشرطة القضائية من ضبط الواقعة الإجرامية و تحرير المحضر الخاص بها، و الأخير أن لا تطول مدة الأمر بعدم المبارحة حتى يتمكن هؤلاء الموجه ضدهم هذا الأمر بالانصراف على اعتبار أنهم في هذه المرحلة ليسوا إلا مشتبه فيهم بالافتراض و قد يتوصل ضابط الشرطة القضائية إلى أنهم غير معنيين تماما بالجريمة، لذلك ألزم المشرع - ضمنيا - ضابط الشرطة القضائية عند انتهائه من تحرياته الأولية إما تسريح الممنوعون من مبارحة مسرح الجريمة أو توقيفهم للنظر وفقا لما تقرره المادة 51 من ق إ ج و لا سيما الفقرة الأولى منها[1] و عليه كان القول بتحديد مدة الأمر بعدم المبارحة.

و على الرغم من أن المشرع لم ينص على حق ضابط الشرطة القضائية في استخدام القوة العمومية لمنع الشخص المتواجد بمكان الجريمة من مبارحته، مثلما سمح بذلك في إطار التحقيق الابتدائي أين نجده يقرر بأنه يجوز لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، أن يستخدم القوة العمومية لإحضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا لاستدعائين بالمثول[2]، فإنه تنبه لإمكانية عدم خضوع الشخص المخاطب بأمر عدم المبارحة لهذا الأمر و بالتالي نجده يقرر تلك العقوبة بالحبس لمدة لا تتجاوز عشرة أيام و غرامة 500 دج، و هذا يفترض قيام ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر بعدم الالتزام بأمر عدم المبارحة و تقديمه لوكيل الجمهورية الذي يتخذ بشأنه الإجراء القانوني المقرر[3].

---

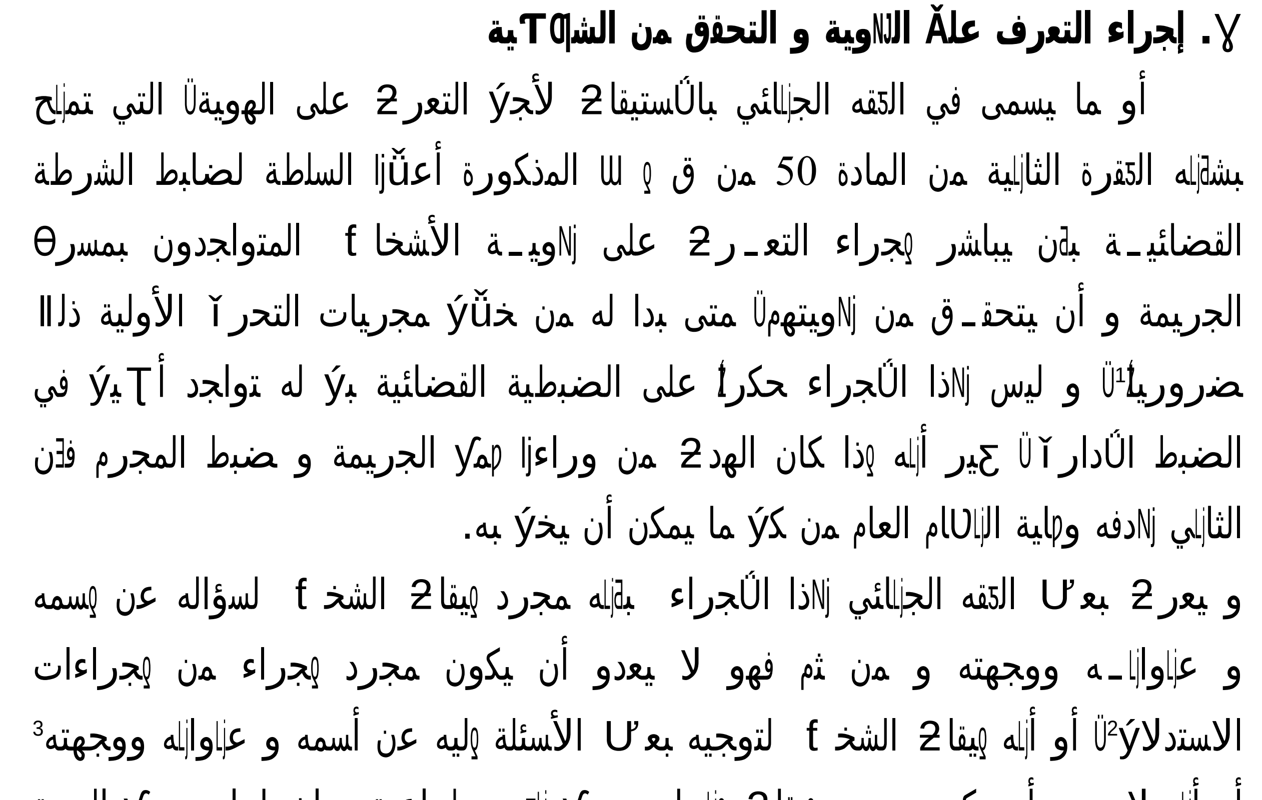
[1] تنص على ما يلي " إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر "

[2] الفقرة الأولى من المادة 65-1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم.

[3] تشير المادة 55-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و لو ضمنيا لسلطة ضابط الشرطة القضائية في توجيه أمر بعدم مبارحة مسرح الجريمة ضد الأشخاص الذين يحتمل ارتكابهم الجريمة أو المساهمة فيها حيث جاء فيها:

« L'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête.

Il procède, ou fait procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et



٧. إجراء التعرف على الهوية و التحقق من الشخصية

أو ما يسمى في الفقه الجنائي بالاستيقاف لأجل التعرف على الهوية، التي تمنح بمقتضاه الفقرة الثانية من المادة 50 من ق إ ج المذكورة أعلاه السلطة لضابط الشرطة القضائيـة بأن يباشر إجراء التعـرف على هويـة الأشخاص المتواجدون بمسرح الجريمة و أن يتحقـق من هويتهم، متى بدا له من خلال مجريات التحري الأولية ذلك ضروريا[1]، و ليس هذا الإجراء حكرا على الضبطية القضائية بل له تواجد أيضا في الضبط الإداري، غير أنه إذا كان الهدف من وراءه في الأول الجريمة و ضبط المجرم فإن الثاني هدفه حماية النظام العام من كل ما يمكن أن يخل به.

و يعرف بعض الفقه الجنائي هذا الإجراء بأنه مجرد إيقاف الشخص لسؤاله عن إسمه و عنوانـه ووجهته و من ثم فهو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء من إجراءات الاستدلال[2]، أو أنه إيقاف الشخص لتوجيه بعض الأسئلة إليه عن أسمه و عنوانه ووجهته[3] أو أنه لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه طواعية و اختيارا موضع الريبة

---

notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers.

Le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre aux opérations de prélèvement, mentionnées aux premier et deuxième alinéas ordonnées par l'officier de police judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende ».

[1] خص المشرع الفرنسي الفصل الثاني من قانون الإجراءات الجنائية لموضوع مراقبة و تحقيـق و بيـان الهويـة فتعرضت له مجموعة من المواد و لا سيما المادتين 78-1 و 78-2، كما تبدو المادة 78-3 كذلك في غاية الأهمية من خلال تعرضها لحقوق و حريات الشخص المطالب بتقديم أوراق هويتهن حيث جاء في بعض مقاطعها:

« Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut, en cas de nécessité, être retenu sur place ou dans le local de police où il est conduit aux fins de vérification de son identité. Dans tous les cas, il est présenté immédiatement à un officier de police judiciaire qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires. Il est aussitôt informé par celui-ci de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie... »

[2] د قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 181

[3] محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 214

و التحري و كان هذا الوضع يبقى عن ضرورة تستلزم تدخل المستوى للتحري و الكشف عن حقيقته و ذلك بسؤاله عن إسمه و عمله و محل إقامته ووجهته، أو هو ذلك الإجراء الرامي إلى إيقاف الشخص لسؤاله عن أسمه و عنوانه ووجهته، و هو أمر مباح لرجال الضبط عند الشك في أمر عابر سبيل سواء كان راجلا أم راكبا[1]، كما يعرف بأنه إجراء بمقتضاه يحق لرجال السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته و عن حرفته و محل إقامته ووجهته إذا اقتضى الأمر[2].

كما يعرف كذلك بأنه ذلك الإجراء الذي يباشره ضابط الشرطة القضائية إذا ثبت بأن هناك مؤشر يؤدي إلى الافتراض بوجود علاقة بين المعني بالإجراء و الجريمة، كأن يكون قد إرتكب أو حاول إرتكاب الجريمة أو أنه بصدد التحضير لإرتكابها، أو يظهر بأنه يمتلك معلومات مفيدة للتحقيق الجنائي، أو أخيرا أنه محل بحث من طرف أعضاء الضبطيـة القضائيـة بناء على أمر صادر من السلطة القضائية[3]، و بالتالي يمكن الإعتقاد بأن الشخص الخاضع لإجراء التعرف على الهوية و التحقق من الشخصية، و بعد إستثناء الأشخاص الذين خضعوا لهذا الإجراء و ليست لهم أية علاقة بما تبحث عنه الضبطية القضائية، يمكن أن يكون إما شخص على علاقة بالجريمة الواقعة أو شخص يمتلك معلومة حول الجريمة أو كذلك شخص هارب من العقوبة القانونية.

إذا و لم ينص القانون على وثيقة محددة يثبت من خلالها الشخص هويته، فيمكن أن تكون بطاقـة التعريف الوطنية أو أية وثيقة رسمية حتى و لو كانت نسخة عن الوثيقة الأصلية[4]، فالهدف من وراء هذا الإجراء هو التعرف على هوية هذا الشخص و تقييد كل ما تعلق به من معلومات شخصية في محضر التحري، و لا يخول مثل هذا الاستيقاف

---

[1] د رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصـر العربية، سنة 1981، ص 426 427

[2] د مأمـون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه و أحكام النقض، دار الفكر العربـي، القـاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى سنة 1980، ص 241

[3] « Soit que l'intéressé ait commis ou tenté de commettre une infraction, soit qu'il se préparât à commettre un crime ou un délit, soit qu'il apparaisse susceptible de fournir des renseignements utiles à une enquête sur un crime ou un délit, soit enfin qu'il ait fait l'objet de recherches ordonnées par l'autorité judiciaire » in Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure Pénale, collection Dalloz, 17 eme édition, paris, France, 2000, p359

[4] Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure Pénale, op-cit p 362

اقتياد المستوقف إلى مركز الشرطة أو الدرك الوطني إلا إذا امتنع أو عجز عن إثبات هويته مثلا، مما يتطلب عندئذ اقتياده إلى أقرب مركز للتأكد من هويته[1].

و يتميز إجراء التعرف على الهوية و التحقق من الشخصية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن الإجراءات التي تشبهه و لا سيما القبض، فهو من إجراءات الاستدلال، بمعنى أنه لا يمكن اعتباره من إجراءات التحقيق القضائي، سواء تم إجراؤه في إطار الجريمة المتلبس بها أو في إطار إجراءات التحقيق التمهيدي، و على خلاف القبض الذي يجيز تفتيش الأشخاص المشتبه فيهم فإن إجراء التعرف على الهوية و التحقق من الشخصية لا يجيز بذاته التفتيش، فليس من الجائز لرجال الشرطة عند مباشرة الاستيقاف تفتيش شخص المتهم بحثا عما عساه يكون معه من جسم الجريمة أو أي شيء له صلة بها[2]، فنص الفقرة الثانية من المادة 50 تفيد بشكل ضمني ذلك، حين تقرر بأنه على الشخص المطلوب التعرف على هويته و التحقق من شخصيته الامتثال لضابط الشرطة القضائية في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص، و هذه العبارة الأخيرة تفيد أن طلبات ضابط الشرطة القضائية لا يجب أن تخرج عن دائرة التعرف على هوية هذا الشخص و التحقق منها عن طريق طرح أسئلة في هذا الموضوع و طلب الوثائق التي تسمح بالتعرف عليه، دون القيام بإجراءات أخرى لا ترتبط بهدف الاستيقاف و منها مثلا التفتيش .

و الاستيقاف لا يجيز حجز المتهم مثلما هو عليه الحال في القبض أو الوضع تحت النظر، فهو يقتصر على إيقاف الشخص بما يكفي للتعرف على شخصه و التحقق مثلا من أنه غير مطلوب القبض عليه، فهو إذن إجراء يتم تنفيذه خلال مدة زمنية قصيرة، لذلك لا يمكن اعتبار الشخص الخاضع لإجراء التعرف على الهوية في حالة احتجاز، و لذلك لم ينص المشرع على مدة هذا الإجراء، اقتناعا منه بأنه إجراء لا يتطلب بذاته و بطبيعته وقتا طويلا.

و لم يخلو نص المادة 50 فقرة 2 من التعرض و لو بشكل ضمني كذلك لعدد من الضمانات الممنوحة للشخص الخاضع لإجراء الاستيقاف و لا سيما الضمانة المتعلقة بضرورة ارتباط هذا الإجراء بالواقعة المتحرى عنها، فليس لضابط الشرطة القضائية أن

[1] د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 235.

[2] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 192.

يستوقف شخصا و يطالبه بتقديم أوراقه التعريفية إذا لم يكن هذا في إطار البحث و التحري عن الجريمة و لا سيما الجريمة المتلبس بها، لذلك استخدم المشرع عبارة " في مجرى استدلالاته القضائية"، كما يظهر لنا الطابع الضروري لهذا الإجراء، بمعنى أن رجل الضبط القضائي لا يلجأ لهذا الإجراء إلا إذا كان ذلك ضروريا و بالتالي يمكن القول أن الاستيقاف و الاستثناء من الأصل الذي هو عدم توجيه طلبات للأشخاص تهدف إلى التعرف على هوياتهم، لذلك استخدم كذلك المشرع عبارة "يبدو له ضروريا" و الضروري هنا بمعنى تواجد هذا الشخص إما في وضع نفسي أو مادي أو في مكان يثير شك ضابط الشرطة القضائية فيدفعه هذا الشك إلى استيقاف هذا الشخص بالذات.

و لا يجب أن تتجاهل إقتصار المشرع الجهة المخولة بإجراء الاستيقاف من أجل التعرف على هوية الأشخاص على ضباط الشرطة القضائية دون غيرها من أعضاء الضبطية القضائية و لا سيما أعوانها، و هو الأمر الذي يضفي نوعا من الحماية على الشخص الخاضع لهذا الإجراء من خلال إتسام أعمال ضباط الشرطة القضائية بقدر مهم من الحذر و الحيطة من المساس بحريات و حقوق الأفراد الشخصية.

و في هذا السياق جاء في بعض أحكام القضاء أن للاستيقاف شروط ينبغي توافرها قبل إتخاذ هذا الإجراء و هي أن يضع الشخص نفسه طواعية منه و إختيارا في موضع الشبهات و الريب و أن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته، فمتى كان المخبر قد إشتبه في أمر المتهم لمجرد تلفته و هو سائر في الطريق و هو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور و لا يؤدي إلى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبررها، فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذي لا يستند إلى أساس في القانون و بالتالي فهو باطل،[1] كذلك لما كان الفصل في قيام المبرر للاستيقاف و تخلفه من الأمور التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب، مادام لاستنتاجه ما يسوغه لما كان ذلك و كان الحكم قد استظهر بحق الطاعن وضع نفسه طواعية و إختيارا موضع الشبهات و الريب بوقوفه بسيارة الأجرة في عدة أوضاع مريبة و غريبة في وقت متأخر من الليل

[1] حكم محكمة النقض المصرية الجلسة المؤرخة في 1957/12/30، عن المستشار مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 25

و بها الشهود و المتهمين مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافهم للكشف عن حقيقة أمرهم[1].

ثالثا. ضبط و اقتياد مرتكب الجريمة

من بين الإجراءات التي يمكن أن تباشر في مواجهة المشتبه فيه في الجريمة المتلبس بها، إجراء ضبطه و اقتياده لأقرب ضابط شرطة قضائية، مثلما نصت على ذلك المادة 61 من ق إ ج[2] التي تقرر بأنه يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها و المعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل و اقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية، و إن كان هذا الإجراء حق لكل شخص فإنه من باب أولى من سلطات الضبطية القضائية، لذلك كان من أبرز سلطات ضباط الشرطة القضائية اقتياد المشتبه فيهم بارتكاب الجريمة خاصة في حالة التلبس.

و لما كان منح الحق في مباشرة هذا الإجراء لكل الأشخاص و ليس فقط لرجال الضبطية القضائية، فإن المشرع قرر بشأنه العديد من الشروط التي تضبطه و لا تسمح له بالاعتداء على حريات و حقوق الأشخاص، فلا يحق ضبط و اقتياد إلا الفاعل الحقيقي للجريمة، و بالتالي فإن تدخل الأشخاص من أجل ضبط المشتبه فيه مقترن بمشاهدتهم الفعلية للجريمة و لمن ارتكبها، لذلك نجد المشرع الجنائي المصري نص على مشاهدة الجاني متلبسا بجناية أو جنحة و لم يتعرض مثلما فعل المشرعين الفرنسي و الجزائري حينما نصا على ضبط الفاعل و اقتياده، غير أنه يمكن القول بأن معرفة فاعل الجريمة مقترنة بمشاهدته و هو يرتكبها أو يساهم في ارتكابها، لذلك ليس لمن يباشر من الأفراد

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية الجلسة المؤرخة في 1976/01/05، عن المستشار مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 20.

[2] في هذا المجال نصت المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على ما يلي:

« Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche. »

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فإنه ينص في مادته 37 على ما يلي: " لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي، أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه "

لذلك نجد أن المادة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أقرب إلى النص الفرنسي منها إلى النص المصري.

ضبط و احتياز شخص لضابط الشرطة القضائية بمجرد تواجدها في مسرح الجريمة أو لأنه كان مارا بقرب هذا المكان، أو لأن المقتاد يرتبط بالضحية بعلاقة ما فيعتقد بذلك الشخص المباشر لإجراء الضبط و الاحتياز بأنه هو الفاعل، و عليه يمكن في هذا المجال على الشخص المباشر لإجراء الضبط و الاحتياز الاستيثاق أي استيثاق من هو الفاعل، فدورها محدد بأن يضبط و يقتاد إلى أقرب ضابط شرطة قضائية الشخص الذي ارتكب فعليا الجريمة، و في هذا الضوابط حماية أكيدة لحريات و حقوق الأشخاص الذين قد يتواجدون بحكم الصدفة بمكان وقوع الجريمة.

كذلك لا يكفي لأن يباشر هؤلاء الأفراد حقهم القانوني في الضبط و الاحتياز في إطار الجناية و الجنحة المتلبس بها بمجرد مشاهدتهم للجريمة أو لمخلفات الجريمة، على إعتبار أن هذا الحق ممنوح لمن شاهد الجريمة و شاهد كذلك من إرتكبها، فالشرط المطلوب هنا يتمثل في مشاهدة الجريمة و المجرم، غير أنه قد تصل إلى هذا الشخص قرائن قوية و دلائل لا يرقى إليها الشك مباشرة بعد إرتكاب الجريمة يتعرف من خلالها على مقترف الفعل الإجرامي، هنا حتى و لو لم يشاهد هذا الشخص الجريمة حين وقوعها فإنه يمكن له مباشرة حق الضبط و الاحتياز ضد الفاعل، و هذا راجع بالدرجة الأولى إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 61 لم يتحدث عن مشاهدة الجريمة و إنما تحدث عن فاعلها.

و علـى الرغـم مـن أن المشرع لم ينص في المادة 61 على حق الأفراد الذين يباشرون ضبـط و إحتيـاز الفاعل لأقرب ضابط شرطة في إستخدام القوة أو العنف المادي، غير أنه ضمنيا يمكن الاعتقاد بمشروعية هذا الحق في حالة رفض الفاعل الانتقال إلى مقر الشرطـة أو قاوم الإجراء المباشر من قبل من شاهدوه و هو يرتكب هذه الجريمة، فالسلطة المخولة لكافة الأفراد هنا تتضمن بلا شك إستعمال القوة للتحكم ماديا على المتهم لإمكان تسليمه إلى رجال السلطة العامة[1].

و لا يمنح إجراء ضبط و احتياز مرتكب الجريمة لأقرب ضابط شرطة قضائية الحق في تفتيش من تم مباشرة هذا الإجراء في حقه، أو مسائلته خلال الإجراء عن هويته و عن الجريمة و كيفية إرتكابها و غيرها من الأسئلة التي قد يرغب الشخص القائم بهذا الإجراء معرفتـها، لأن الهدف مـن الضبط و الاحتياز ليس التحقيـق مـع المجرم أو سماع

[1] د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 126

أمواله، و إنما منعه من الهرب و الفرار من رجال الضبطية القضائية، فهو في الأصل تعرض مادي للمشتبه فيه[1]، الذي تم ضبطه في إطار جريمة محدد نوعها بموجب المادة 41 من ق إ ج، و لذلك فإن الضبط و الاقتياد غير الاستيقاف و غير الأمر بالمبارحة مثلما تم العرض لهما سابقا.

لذلك جاء في القضـاء أن القبض على الإنسان يعني تقييد حريته و التعرض له بإمساكه و حجزه و لو لفترة يسيرة تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده، و تفتيش الشخص يعني البحث و التنقيب بجسمه و ملابسه بقصد العثور على الشيء المراد ضبطه، و قد حظر القانون القبض على أي إنسان أو تفتيشه إلا بترخيص منه أو بإذن من سلطة التحقيق المختصة، فلا يجوز للشرطي - و هو ليس من مأموري الضبط القضائي- أن يباشر أيا من هذين الإجراءين، فكل ما خوله القانون إياه باعتباره من رجال السلطة العامة أن يحضـر الجانـي فـي الجرائـم المتلبس بها بالتطبيق لأحكام المادتين 37 و38 إجراءات، و يسلمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي و ليس له أن يجري قبضا عليه أو تفتيشا، و لما كان الثابت في الحكم يدل على أن الطاعن لم يقبض عليه إلا لمجـرد اشتباه رجل الشرطـة في أمره و من ثم فإن القبض عليه و تفتيشه قد وقعا باطلين[2].

[1] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، المرجع السابق، هامش الصفحة 236

[2] حكم محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1966/05/16، عن عن المستشار مصطفى مجدي هرجة، حقوق المـتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 37

د. التوقيف للنظر كأخطر الإجراءات على حقوق و حريات الأفراد

يكتسي إجراء التوقيف للنظر أهمية بالغة لما له من أثار وخيمة على حريات و حقوق الأفراد الموضوعين للنظر في مقرات الأمن، فهو لا يكتفي بتوقيف حرية محددة لهؤلاء بل يترتب عنه توقيف العديد منها و لا سيما الحقوق الشخصية و المهنية و الاجتماعية، فهو بذلك يعد إجراء متميزا عن باقي الإجراءات التي تباشرها سلطة الضبط القضائي أثناء البحث و التحري عن الجرائم، سواء في الجرائم المتلبس بها أو في إطار التحقيق التمهيدي، لذلك يجمع الفقه أن التوقيف للنظر هو أخطر الإجراءات و السلطات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية لكونه ماسا بالحرية الشخصية للإنسان و المساس بالحرية هو أخص من اختصاص السلطات القضائية إلا أنه من جهة أخرى يعد إجراءا ضروريا تستلزمه مرحلة التحريات لتمكين رجال الضبطية من جمع تحرياتهم[1].

و يظهر هذا التميز من خلال تعرض الدستور للتوقيف للنظر في مادته 48 التي تنص على أن " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، و لا يمكـ ـن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين (48) ساعة.

يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته.

و لا يمكن تمديد مدة التوقيـ ف للنظر، إلا استثناءا، وفقـا للشروط المحددة بالقانون.

و لدى انتـهاء مـدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية"[2]، لذلك لم تخلوا قوانين[3] الإجراءات الجزائية و لا سيما الجزائري من التعرض للتوقيف للنظر بشكل مفصل فحددت قواعده

---

1 محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 201.

2 دستور 8 ديسمبر 1996، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العـدد رقـم 76، المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002.

3 في هذا المجال تعرض المشرع الجنائي الفرنسي للوضع للنظر في المادة 77 التي شهدت العديد من التعديلات أخرها كان سنة 2007 بموجب القانون 2007-291 المؤرخ في 05 مارس 2007 إذ جاء في بعض مقاطعها:

« L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République… »

و ضبطت طرق مباشرته و بينات ما للموقوف للنظر من حقوق، فتنص المادة 51[1] على أنه إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر.

لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان و أربعين (48) ساعة.

غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم.

و إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان و أربعين ساعة.

يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص :

- مرة واحدة (1) عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- مرتين (2) إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة

[1] تم تعديل هذه المادة بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، و مس التعديل موضوع تمديد أجل الوقف للنظر و طبيعة الجرائم المعنية بالتمديد، حيث كان النص القديم بالشكل الأتي: إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر.

لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان و أربعين ساعة.

غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل إرتكابهم أو محاولة إرتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم.

و إذا قامت ضد شخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على إتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان و أربعين (48) ساعة.

تضاعف جميع الآجال المنصوص عليها في هذه المادة إذا تعلق الأمر باعتداء على أمن الدولة و يجوز تمديدها بإذن من وكيل الجمهورية دون أن تتجاوز اثني عشر (12) يوما إذا ما تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية

إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا "

- ثلاث (3) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و جرائم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
- خمس (5) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية.

إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا" ، كما تم التعرض لهذا الموضوع في العديد من المواد الأخرى - وهو ما يدل كذلك على أهميته- و لا سيما في المواد 51 مكرر، 51 مكرر1، 52، و كذلك المادة 65 الخاصة بالتوقيف للنظر في إطار التحقيق التمهيدي، و المادة 141 الخاصة بالتوقيف للنظر في إطار الإنابة القضائية.

يعرف التوقيف للنظر الذي تعدد المصطلحات القانونية التي استخدمت بشأنه، فهو الوضع للنظر و هو حجز المشتبه فيه و هو الإيقاف، و هو كذلك الإيقاف رهن الإشارة أو الوضع تحت المراقبة[1]، بأنه إتخاذ تلك الإحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك فترة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار و تمكين الجهات المختصة من إتخاذ الإجراءات اللازمة ضده[2]، أو أنه ذلك الإجراء البوليسي الذي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورات التحريات الأولية، بموجبه يوضع المشتبه

[1] يستخدم المشرع الجزائري عبارة التوقيف للنظر بإعتبارها العبارة الغالبة، غير أنه يستخدم كذلك عبارة الحجز في الفقرة الثانية من المادة 65، أما المشرع المصري فيستخدم عبارتي الوضع تحت التحفظ، و الإحتجاز أما المشرع الفرنسي فيستخدم عبارة la garde à vue أي الوضع تحت النظر، تنص المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: إذا لم يكن المتهم حاضرا في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه و إحضاره و يذكر ذلك في المحضر.

و في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة و العنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، و إن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه.

و في جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط و الإحضار و الإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة" كما تنص المادة 36 على ما يلي " يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط، و إذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدة أربع و عشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة.

و يجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع و عشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه ".

[2] د سامي نصراوي، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، العراق، سنة 1971، ص 250، عن محمد محدة، المرجع السابق، ص 201

فيه تحت تصرف مصالح الأمن (الدرك - الشرطة) في مكان معين و طبقاً لشكليات و لمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات[1]، كما يعرف بأنه إجراء بوليسي سالب للحرية، يأمر به ضابط الشرطة القضائية، و يبدو سلب الحرية فيه في عدم ترك الفرد حراً في غدوه و رواحه، ووضعه تحت مراقبة الشرطة القضائية لفائدة البحث و التحري الذي يجريه الضابط[2]، كما يرى فيه بعض الفقه الجنائي بأنه إحتجاز تحت المراقبة الهدف منه حماية مصلحة التحقيق كخشية التأثير على الشهود أو إخفاء معالم الجريمة أو لمجرد احتمال إعادة مناقشته إذا كشفت الاستدلالات عن أمارات أو قرائن جديدة[3]، أو أنه احتجاز مؤقت للمشتبه فيه رغماً عن إرادته لمدة تتراوح بين عدة ساعات، و عدة أيام حسب التشريعـات ووفقـاً للشكليات المقررة قانوناً تحت رقابة القضاء، لأجل ضرورات التحقيـق، أو بسبب وجود دلائل قوية و متطابقة على الاتهام من أجل حسن سير التحقيق[4].

و يمتلك ضابط الشرطة القضائية بعد سلطة توقيف الشخص للنظر بمقر الشرطة و بالتالي تقييد حريتـه و حقوقـه، عدداً من السلطات الناتجـة عن سلطة توقيف الأشخاص للنظر، و أهمها سلطة إحتجاز هؤلاء لمدة زمنية كافية في نظر المشرع لاستكمال البحث و التحري و جمع الاستدلالات عن الجريمة، على إعتبار أن المشرع قرر أن الحد الأدنى للتوقيف للنظر هو ثمانية و أربعين(48) ساعة إذا توفرت بطبيعة الحال دلائل تجعل إرتكاب أو محاولة إرتكاب الموضوع تحت النظر للجريمة مرجحاً، لذلك أمكن لضابط الشرطة القضائية أن يباشر مهامه القانونية على المشتبه فيه خلال مدة زمنية كافية.

على أن يمتلك ضابط الشرطة القضائية سلطة طلب تمديد هذا المدة من وكيل الجمهورية بالنظر إلى طبيعة الجريمة، هذا الطبيعة الخاصة التي تفرض وقتاً أطول في حجز المشتبه فيه، لذلك قرر المشرع أنه يمكن تمديد مدة 48 ساعة من مرة واحدة إلى خمس مرات

---

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 205.

[2] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي الاستدلال، أطروحة لنيل دكتوراه في الدولة في القانون، المرجع السابق، ص 121، و يلاحظ أن عبد الله أوهايبية يستخدم عبارة الحجز تحت المراقبة بـدلا مـن الوضع تحت النظر.

[3] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 191.

[4] د إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 400.

حسب نوع الجريمة، و هو الإجراء الذي يجعل ضابط الشرطة القضائية في متسع من الوقت يسمح له باستكشاف الجريمة جيدا، فهناك نوع من الجرائم وفئة من المجرمين يتطلب البحث و التحري عنهم و لو في حالة التلبس وقتا غير الوقت المتطلب في الجرائم العادية، فجرائم الإرهاب و التخريب، و الجريمة العابرة للحدود و جرائم تبييض الأموال و جرائم أنظمة المعالجـة الآليـة للمعطيات بطبيعتها تتطلب وقتا أطول في التعامل معها، لذلك منح المشرع في المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، لضابط الشرطة القضائية بعد موافقة وكيل الجمهورية بإذن مكتوب، سلطة تمديد مدة التوقيف للنظر الأصلية إلى مرة واحدة أي 96 ساعة و هو ما يعادل أربعة أيام عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و مرتين أي 144 ساعة و هو ما يعادل ستة أيام إذا تعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أمن الدولة، و ثلاث مرات أي 192 ساعة و هو ما يعادل ثمانية أيام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنيـة و جرائـم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، و خمس مرات أي 288 ساعة و هو ما يعادل إثنى عشر يوما في جرائم الإرهاب و التخريب.

و بالإضافة إلى هذه السلطة في تمديد مدة التوقيف للنظر، يمتلك ضابط الشرطة القضائية سلطـة سماع أقوال الشخـص الموضـوع تحـت النظر و هو ما تقرره المادة 52 من ق إ ج ج[1] التي تنص في فقرتها الأولى على أنه يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن

---

[1] تنص المادة 52 على ما يلي " يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقـوف للنظر مدة استجوابه و فترات الراحة التي تخللت ذلك اليوم و الساعة الذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم إلـى القاضـي المختص .

و يجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر.

و يجب أن يذكر هذا البيان في سجل خاص ترقم و تختم صفحاته و يوقع عليه من وكيل الجمهورية و يوضع لدى كـل مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر.

يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان و مخصصة لهذا الغرض يمكن وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أي وقت أن يزور هذه الأماكن.

و يجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن ينتدب طبيبا لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه".

يتضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه و فترات الراحة التي تخللت ذلك اليوم و الساعة التي أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص .

غير أنه يثار - على الأقل على المستوى الفقهي- إشكال المتعلق بمدى سلطات ضابط الشرطة القضائية في مجال سماع أقوال الشخص الموضوع للنظر في مقرات الشرطة و هل يختلف هذا الاستماع عن الاستماع المقرر لضابط الشرطة القضائية في غير حالة الوضع تحت النظر، و هل يمتلك هذا الضابط السلطة من أجل الوصول إلى الحقيقة في استخدام بعض الوسائل العلمية و التقنية من أجل الحصول على اعترافات من الشخص الموضوع تحت النظر، و منها ما يعرف بمصل الحقيقة و جهاز كشف الحقيقة و التنويم المغناطيسي و كذلك الفحص الجسدي الخارجي و تحليل الدم و البول و غسيل المعدة و الاستجواب الآلي و تسجيل الحركات التعبيرية اللاإرادية.

و بعد أن نسجل وقفة مع هذه الأليات و التقنيات نحدد مدى لضابط الشرطة القضائية سلطة استخدامها، فنتيجة للتطور العلمي في كافة المجالات و بخاصة في نطاق الكشف عن الجريمة، ظهرت في الأفق عدة وسائل علمية حديثة ترمي إلى إمكانية فحص حالة الشخص لا سيما عقب إرتكاب الحادث من أجل الوصول إلى الحقيقة و الوقوف على مدى براءته أو إدانته[1]، لذلك كان استخدام هذه الوسائل في غالبيتها في المرحلة التي يتواجد فيها المشتبه فيه في مقرات الضبطية القضائية، فهي تقتضي في استخدامها تقييد حرية الخاضع لها و لن يتأتى ذلك إلا في حالة الوقف تحت النظر، على اعتبار أن هذه الوسائل في غالبيتها لا يمكن عمليا إجراءها على المشتبه فيه الطليق.

و إن كان أغلب الفقه يتحفظ بشأن هذه الوسائل و يعتبرها منافية لحقوق الإنسان و حرياته و خصوصا ما تعلق بحرمة حريته الشخصية، فإنه و بالنظر إلى استخدام هذه الوسائل في بعض الدول و في بعض الحالات المحددة كان التعرض لها و التدقيق في ماهيتها.

مصل الحقيقة[2] هو ذلك العقار المخدر[3] الذي يؤدي تعاطيه إلى حدوث حالة نوم عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة ثم تعقبها اليقظة، و يظل الجانب الإدراكي سليما

---

[1] د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، جنائيا و إداريا، المرجع السابق، ص 169.

[2] Le sérum de vérité.

[3] من هذه المواد sodium pentothal, eunarcon, aphiban, scopolamine، و من أشد تأثيرات هذه المواد و خصوصا مادة صوديوم البنتوثال الاسترخاء و الرغبة الملحة و الشديدة في الكلام و التغلب على بعض معوقات الكلام

فترة التخدير على الرغم من فقد الإنسان القدرة على الاختيار و التحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء و رغبة في المصارحة و التعبير عن مشاعره الداخلية[1]، فيميل الشخص إلى التصريح و الإقرار بمعلومات لا يدلي بها عندما يكون في كامل وعيه[2]، و يعرف كذلك بأنه تلك العقاقير التي يتناولها الفرد فتؤدي به إلى حالة النوم العميق لفترة يمكن أن تتراوح بين خمس دقائق إلى عشرين دقيقة يفقد خلالها الفرد القدرة على التحكم الإرادي في أقواله، فتعطل ملكة الانتباه لديه و تقل من سيطرته على إرادته، فيصبح أكثر رغبة في المصارحة بمكنوناته الداخلية، و أشد قابلية للإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، دون أن تكون له القدرة على التحكم في ملكة الانتباه لديه، و بذلك يمكن عن طريق مصل الحقيقة استجلاء ما يعمد الفرد إلى كبته أو تحاشي الإفضاء به أو التصريح بنسيانه[3].

غير أن الفقه الجنائي عرف بشأن مصل الحقيقة اتجاهين غالبا و بعض الاتجاهات القليلة التفكير في مدى مشروعية استخدام هذا العقار، فذهب الرأي الغالب إلى عدم إباحة استخدام العقاقير المخدرة و لو كانت بقصد مسايرة العلم في تطوراته، لأن السلامة الذهنية للإنسان تستلزم عدم إجازة استخدام مثل هذه المواد لحقن الإنسان حتى يفشي أدق أسراره دون تردد، لذلك نجد أن نقابة المحامين في فرنسا مثلا هاجمت استخدام هذه الوسائل منذ

مثل الخوف و الخجل و هو ما يساعد على قول الحقيقة.

« Le sérum de vérité est une substance utilisée afin d'obtenir des informations d'un sujet non consentant, en général par la police, les services spéciaux ou les militaires.Les psychotropes employés à cette fin ont été successivement l'éthanol, des extraits végétaux comme la scopolamine, le cannabis, des hallucinogènes comme le LSD et la psilocybine, ou encore des opiacés. Le plus célèbre est le thiopental sodique (plus connu sous son nom commercial de Pentothal), un barbiturique à effet rapide. Ces substances interfèrent toutes avec la capacité de jugement et les fonctions cognitives supérieures. L'alcool, méthode populaire, serait également en usage chez les professionnels »
in http://fr.wikipedia.org/wiki/S%C3%A9rum_de_v%C3%A9rit%C3%A9

[1] د سامي الملا، اعترافات المتهم طبعة 1975 الصفحة 178 و د أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، طبعة سنة 1964 الصفحة 162، عن د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، جنائيا و إداريا، المرجع السابق، ص 173

[2] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 177

[3] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 231

سنة 1948 و اعتبرتها مساسا خطيرا بحقوق الإنسان، كما أشارت أكاديمية الطب الشرعي الفرنسية في سنة 1949 لخطورة استعمال هذا المواد، و يرى هذا الاتجاه عدم مشروعية هذا الاستخدام و لو كان ذلك برضا الشخص المعني، على اعتبار أن مسألة حريات و حقوق الإنسان ليست ملكا فقط للأشخاص و إنما هي كذلك حق للمجتمع و بالتالي حتى و إن قبل الشخص التنازل عن حقوقه الشخصية فإن يعرض نفسه للضرر جراء تناوله لهذا العقار، فهو بشكل غير مباشر يعرض المجتمع لهذا الأضرار و منه كان القول بأن الإنسان ليس حرا في الإضرار بنفسه، و في نفس هذا الاتجاه الغالب يكيف البعض استخدام هذا العقار بأنه انتهاك لسرية الضمير، فللضمير إذن حرمة مثل حرمة الجسد و بالتالي ليس جائزا المساس به.

و قد أكد قوة هذا الاتجاه المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في سويسرا سنة 1945 و المؤتمر الدولي للدفاع الاجتماعي المنعقد في بلجيكا سنة 1949 حينما رفضا استعمال هذا العقار لكونه اعتداء على حرية العقل الباطن للمتهم.

و على الرغم من قوة هذا الاتجاه الرافض لاستخدام مصل الحقيقة إلا أن هناك بعض الفقه الجنائي الذي ينادي بجواز استخدامه في بعض الحالات الاستثنائية، و منها في الجرائم الخطيرة التي تتقدم فيها مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، غير أن ذات الاتجاه يقر بعدم إطلاق يد رجل الضبط القضائي في استخدام هذا العقاقير و إنما يربط استخدامها بموافقة الجهة القضائية عليها، مع إمكانية الطعن في القرار القضائي الذي يبيح استخدام هذا العقار أمام غرفة الاتهام أو أي جهة قضائية أخرى، أما الحالة الثانية التي رأى الاتجاه الفقهي أنه بالإمكان أن تستخدم فيها هذا العقاقير هي حالة التظاهر بالمرض أي تظاهر المشتبه فيه بالمرض النفسي أو العقلي أو حتى العضوي، غير أنه اشترط هنا كذلك شرط عدم استخدام هذا العقاقير من أجل الحصول على اعترافات المشتبه فيه و إنما من أجل معرفة حقيقة وضعه الصحي[1].

---

[1] بشأن مصل الحقيقة أنظر د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية، المرجع المشار إليه من الصفحة 173 إلى 191، و كذلك مؤلفه المعنون بأساليب البحث العلمي الجنائي و التقنية المتقدمة المشار إليه سابقا

بالإضافة إلى مصل الحقيقة يثار التساؤل حول جهاز كشف الكذب[1] الذي يعرف بأنه ذلك الجهاز الذي يختص بقياس التغيرات الانفعالية التي تحدث بالمتهم، عن طريق قياس تنفسه و نبضه و ضغط دمه في وقت واحد و بذلك يتبين منها مدى علاقته بالجريمة أثناء استجوابه عن تفصيلاتها[2]، أو هو مجموعة الأجهزة و الآلات القادرة على قياس التغييرات و الإشارات الجسمية و العضوية، مثل قياس النبض و ضغط الدم و التنفس و سرعة إفراز العرق و حركة العضلات عند الإجابة على الأسئلة التي يطرحها الفني القائم على تشغيل هذا الجهاز[3].

لقد ثار بشأن هذا الجهاز جدل فقهي بين مؤيد يرى في استخدامه مساهمة لعملية الاستدلال و موجهاً لها كمساهمته في تحديد درجة الحقيقة في كلام المشتبه فيه، و منه معرفة إن كان يمكن تصديق روايته عن الجريمة، كما يرى هذا الاتجاه أنه يمكن عدم تقديم النتائج المتوصل لها بعد استخدام جهاز كشف الكذب لقاضي الحكم، فالاستعانة بهذا الجهاز تكون فقط في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم[4]، و أنه لا يؤثر فعلاً على إرادة المتهم أو المشتبه فيه، و أن استعماله من الوسائل الحديثة التي يمكن الاستعانة بها على غرار رفع البصمات ما دام ذلك برضاء الشخص المعني.[5]

و لم يسلم هذا الأسلوب من النقد و المعارضة هو كذلك، فقيل فيه معارضته للحريات و الحقوق الشخصية للإنسان، فمحاولة الوصول عن طريق جهاز كشف الكذب هو افتراض لعدم صدق هذا الشخص و هو ما يخالف بشكل كبير افتراض براءة المشتبه

---

[1] « Un détecteur de mensonge, ou polygraphe est un ensemble d'appareils qui mesurent les réactions physiologiques d'une personne pendant qu'on l'interroge, afin de déterminer si elle dit la vérité, le postulat étant qu'un mensonge entraîne une réaction émotive mesurable. » in http://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9tecteur_de_mensonge

[2] لواء حسين محمود ابراهيم، التحقيق الجنائي العلمي و الفني، سنة 1955، ص 222 عن د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية، المرجع المشار إليه، ص 192.

[3] د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 247.

[4] أنظر في هذا الصدد د. سامي صادق الملا، حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلالات، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، سنة 1971 ص 170، و د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، صلاحيات رجل الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة في كشف الجريمة، مجلة الأمن العام، العدد 65 السنة 16 أبريل من سنة 1974، ص 41، و كذلك عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم و الأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1973، ص 406.

[5] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 178.

فيه، بالإضافة إلى ما تسببه هذه الطريقة في معرفة الحقيقة من ضغط نفسي و إكراه معنوي للخاضع لها، يظهر في شعور هذا الأخير بالقلق و الخوف و التوجس طيلة إجراء هذا الاختبار الذي يشرف عليه ضباط الشرطة القضائية.

ومن جهة ثانية انتقد جهاز كشف الكذب ليس لمعارضته لحريات و حقوق الإنسان و إنما لأنه لا يقدم في كل الحالات نتائج حقيقية، على إعتبار أن الخاضع لهذا الإجراء قد يصاب بالقلق و تتذبذب حواسه دون أن يعني ذلك بأنه يكذب، خصوصا إذا كان المشتبه فيه أصلا ضعيف الشخصية أو زائد الإحساس، لذلك ينادي بعض الفقه بضرورة تحريم إستخدام هذا الجهاز و القضاء ببطلان ما يترتب عنه من نتائج و كذلك تجريم إستخدامه بإعتباره واحد من صور الاعتداء على الحرية الفردية مثله مثل التعذيب أو القسوة في التعامل مع المواطنين[1]، و لا شك أن القضاء و لا سيما الفرنسي قد رفض استخدام جهاز كشف الكذب باعتباره يتعارض مع الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789.

و بالإضافة إلى العقاقير المخدرة و جهاز كشف الكذب اللذين ثار بشأن أهمية و قانونية إستخدامهما في مواجهة الموقوف للنظر في مقرات الشرطة، فإن التنويم المغناطيسي[2] ثالث هذه الوسائل التي كانت بدورها محلا للجدل الفقهي، و هذا باعتباره أحد وسائل التسلل إلى بواطن النفس البشرية عن طريق إستخدام مجموعة من الأوامر التي تحدث نعاسا غير حقيقي لدى الخاضع له، مما يحدث تأثيرا على الحالة الجسمانية و النفسية للنائم[3] مما يمكن من الولوج إلى أعماقه و إنتهاك حرمة شخصه و كشف ما لا يرغب هذا الأخير في كشفه في الحالة العادية، فتنتفي بذلك إرادته و يصبح من السهل توجيهه

---

[1] د حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان و الوسائل العلمية المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1985، ص 252

[2] Hypnose : état voisin du sommeil, provoqué par des moyens artificiels, in dictionnaire encyclopédique, 2005, p 951, et aussi état psychique proche du sommeil provoqué par suggestion, in dictionnaire Hachette, 2004, p792

Hypnotisme : ensemble des techniques de suggestion de l'hypnose, in dictionnaire encyclopédique, 2005, p 951, et aussi ensemble des moyens, des techniques mis en œuvre pour provoquer le sommeil hypnotique, in dictionnaire encyclopédique, 2005, p 951.

[3] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 235

و دفعه إلى التحدث بشكل عفوي و بدون ضوابط و تحفظ، و منه كانت إمكانية الحصول على معلومات تفيد البحث و التحري عن الجرائم[1].

و بغض النظر عن المعلومات التي يمكن أن يتحصل عليها من استخدام التنويم المغناطيسي، إلا أن الفقه الجنائي يقر بشكل يكاد يكون كلي رفض استخدام هذا الوسيلة عموما و لا سيما في مرحلة جمع الاستدلالات الأولية التي تباشرها الضبطية القضائية، ليس فقط في حالة موافقة المشتبه فيه على تنويمه مغناطيسيا، بل حتى لو طلب ذلك و هو في كامل وعيه و بكامل إرادته، لإظهار براءته، طالما يوجد احتمال قائم أن يكون ذلك ناتجا عن خوفه من أن يعتبر رفضه الخضوع لهذا الوسائل قرينة على الإدانة[2].

غير أنه تجدر الإشارة إلى قبول بعض الفقه الجنائي لهذا الوسائل إذا ما كانت الجريمة المراد البحث و التحري بشأنها تتعلق بأمن الدولة، و يمكن حسبه استخدام التنويم المغناطيسي في مواجهة المشتبه فيه و كذلك الشاهد[3]، و ما يبرر هذا الرأي تغليب الصالح العام للمجتمع على حساب المصلحة الخاصة للمشتبه فيه و للشاهد، و هو نفس الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي في بعض قراراته[4].

كما يضفي الفقه الجنائي أهمية خاصة على إجراء أخذ بصمات المشتبه فيه لأن استعمالها و دراستها بدقة و تبصر و استبعاد ما قد يحيط بها من شكوك تعتبر الوسيلة الأكثر دقة و صلاحية للوصول إلى الحقيقة في بعض الأحوال، فهذا الإجراء يوازن بين مصلحتي الجماعة و الأفراد، و هو إجراء مقيد بعجز المشتبه فيه عن إثبات هويته أو امتناعه عن ذلك و هو كذلك أقل إكراها من باقي الوسائل الأخرى[5]، كما أن لهذا الإجراء فائدة عملية و استدلالية على اعتبار أنه يساعد في ضبط المجرم الحقيقي من خلال قيام الضبطية

---

[1] أنظر في هذا الشأن د عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1986، ص 147 و ما بعدها، و أيضا رابح لطفي جمعة، مشروعية الدليل الذي تحصل عليه الشرطة، مجلة الأمن العام، العدد 41، السنة 11، أبريل سنة 1968 الصفحة 43.

[2] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 237.

[3] Paul Ravier, la recherche de la verité judiciaire et l'audition de suspect, thèse de doctorat, tome 2, présenté à l'université de paris 2, 1978, France, pages 101 et 102.

[4] Cass-crim, 18/02/1958, bulletin criminel, n° 163 et, cass-crim 16/03/1961, j.c.p, la semaine juridique, 1961, 2, 12157.

[5] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 107.

القضائية بمقارنة البصمات المأخوذة من المشتبه الموقوف تحت النظر و البصمات المأخوذة من مسرح الجريمة.

على أن لا يترك هذا الإجراء دون ضوابط، فالتشريعات المقارنة[1] أقرت بأنه من المفروض أن لا يلجأ له إلا في حالة الضرورة، هذه الضرورة التي ترك أمر تقدير مدى توفرها لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة السلطة القضائية، و أن لا يخضع لهذا الإجراء إلا الأشخاص الذين يستوقفهم رجال الأمن أو الدرك أو الأشخاص الذين يأمرهم الضابط بعدم مغادرة مكان إرتكاب الجريمة، أو المراد التحقق من هويتهم و الذين يعجزون عن إثباتها أو يمتنعون عن ذلك[2].

و يميز الفقه الجنائي في تعرضه لهذه الوسائل التقنية بين تلك التي تؤثر في إرادة المشتبه فيه فتشل منها أو تعدمها و بالتالي يكون إستخدامها غير جائز قانونا، و منها العقاقير المخدرة و جهاز كشف الكذب و التنويم المغناطيسي، و تلك التي لا تؤثر على إرادة الخاضع لها فتبقى قدرته الذاتية في الإدراك كما هي فلا تنقص منها و لا تعدمها و بالتالي أمكن قبول اللجوء إليها من طرف الضبطية القضائية في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم، خصوصا في مواجهة المشتبه فيه الموقوف للنظر في مقرات الضبطية القضائية، و من هذه الوسائل التحاليل الطبية و لا سيما تحليل بول المشتبه فيه و غسل معدته.

غير أن ذات الفقه و إن قبل بهذه الوسائل فإنه ربط إستخدامها بمجموعة من الضوابط أهمها أن تتوفر في حالة التحليل الطبي قرائن قوية تدل على أن المشتبه فيه تناول مواد مسكرة أو مخدرة، وأن تتوفر في الوسيلة الثانية حالة الضرورة التي تقتضيها إجراءات الإستدلال و أن تتم هذه العملية بمعرفة القاضي المختص و بواسطة طبيب مختص ينتدب لذلك[3].

---

[1] لم يتردد المشرع الفرنسي في تبني إجراء أخذ البصمات في قانون الإجراءات الجزائية في عدد من موادها و لا سيما المادتين 706- 54 و 706-55.

[2] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 108

[3] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، من الصفحة 268 إلى الصفحة 275.

هذا و لم يتعرض المشرع الجزائري للتنويم المغناطيسي و لا للعقاقير المخدرة و لا كذلك لجهاز كشف الكذب في قانون الإجراءات الجزائية، و هو ما يفهم منه عدم جواز استخدام هذه الأساليب في مواجهة المشتبه فيه الموضوع تحت النظر، و عليه ليس لضابط الشرطة القضائية أية سلطة على جسد المشتبه فيه، فهو ملزم باحترام السلامة الجسدية للموقوف تحت النظر من خلال تنظيم فترات سماع أقواله و تحرير محضر يتضمن جزئيات و كليات فترة التوقيف للنظر و كذلك توفير الرقابة الطبية للمشتبه فيه عند انتهاء فترة التوقيف للنظر[1].

غير أن هذا لم يمنع ذات المشرع من التعرض لسلطة ضابط الشرطة القضائية في إخضاع الأشخاص لفحوصات طبية و سريرية و بيولوجية، و أن تؤخذ عينات من دمهم في مجال السياقة تحت تأثير الكحول بموجب القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرورعبر الطرق و سلامتها و أمنها[2]، حيث نصت المادة 19 على أنه في حالة وقوع أي حادث مرور جسماني، يجري ضباط أو أعوان الشرطة القضائية على السائق أو على المرافق للسائق المتدرب المتسبب في وقوع حادث المرور، عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز زفر الهواء.

كما يمكنهم إجراء نفس العمليات على كل سائق أثناء إجراء التفتيش في الطريق.

يتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز معتمد يسمى مقياس الكحول (الكوتاست) أو/و مقياس الإيثيل، الذي يسمح بتحديد نسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج، و يمكن إجراء فحص فوري ثان بعد التأكد من اشتغال الجهاز بصفة جيدة.

و عندما تبين عمليات الكشف عن احتمال تناول مشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق أو المرافق للسائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو رفضه إجراء الكشف، يقوم ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي و الاستشفائي و البيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك. " كما نصت المادة 20 من ذات

---

[1] أنظر في ذلك نص المادة 52 من ق إ ج.

[2] المؤرخ في 29 جمادى الأولى سنة 1422 هجرية الموافق 19 أوت 2001، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد46، المعدل و المتمم بموجب القانون 16/04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72.

القانون على أنه في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ يجب أن يخضع ضباط و أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية و إستشفائية و بيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات " أما المادة 21 فإنها تقرر بأنه عندما يتم التحقق بواسطة وسائل التحليل و الفحوص الطبية و الإستشفائية و البيولوجية المذكورتين في المادتين 19 و 20، يجب الإحتفاظ بعينة من التحاليل، كما يجب وفقا لنص المادة 22 من نفس القانون أن تبلغ نتائج هذه التحاليل لوكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة و إلى والي مكان وقوع الحادث.

و لم يتوانى المشرع في تقرير عقوبات صارمة للأشخاص المخالفين للأحكام القانونية المتعلقة بإلزامية الخضوع لهذه الفحوصات، حيث تقرر معاقبتهم بالحبس من شهرين إلى ثمانيـة عشر شهرا و بغرامـة مالية من خمسـة آلاف إلى خمسيـن ألف دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين[1]، و تسلط ذات العقوبة على كل سائق أو مرافق السائق المتدرب في إطار التمهين بمقابل أو بدون مقابل ضبط تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة 0.10 في الألف و من كان تحت تأثير مواد مخدرة، كما تضاعف العقوبة في حالة العود[2].

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع أولى عناية خاصة لضمانات حماية حريات و حقوق الأشخاص الموضوعين تحت النظر، و هذه الضمانات ماهي في حقيقة الأمـر إلا حـدود و قيود تضبط عمل رجال الضبطية القضائية في مرحلة الوقف للنظر، و هي الضوابط التي سيتم التعرض لها في الفصل الثاني من هذا الباب.

ثانيا- القبـض على المشتبه فيه و خطورته الشديدة على حقوق و حريات هذا الأخير

يكتسي القبض على الأشخاص عظيم الأثر على من يتخذ في حقه، فهو مقارنة مع أغلب السلطات الممنوحة للضبطية القضائية يتسم بالخطورة الشديدة و بالوطأة الثقيلة على حريات و حقوق الأفراد سواء تعلق الأمر بالموقوف أو بعائلته، و قد لا يقتصر أثر

---

[1] المادة 68 من القانون 14/01 المذكور المعدل و المتمم.

[2] المادة 67 من القانون 14/01 المذكور، المعدل و المتمم.

القبض على هذا الدائرة الضيقة بل يمتد ليشمل الهيئة التي يشتغل فيها هذا الموظف، فإذا كانت من أولى نتائج القبض على الشخص تعطيل أهم و أبرز حرياته و حقوقه الشخصية و لا سيما حرية الحركة و التنقل، فإن عائلة هذا الشخص ستتأثر لا محالة من هذا الإجراء معنويا بحرمانها من حق الاستقرار العائلي و ماديا باضطرارها إلى تحمل النفقات المادية و المالية الاستثنائية الناجمة عن هذا الإجراء، و لا شك أن انقطاع الشخص المقبوض عليـه عن العمل سيؤثر الجهة المستخدمة بخلل في أدائها الوظيفي، لذلك يمكن القول بأن دائرة أثر القبض على الأشخاص لا تتوقف عند الشخص المتعرض له و إنما هي في اتساع مستمر.

و هو الوضع الذي دفع المشرع الدستوري إلى تقرير عدد من المواد الدستورية ذات العلاقة بالقبض على الأشخاص و منها المادة 47[1] التي تقرر بأنه " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها" و هو ذات الشيء المحدد بموجب المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 التي تنص على أنه لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا.

هذا و تعرض الفقه الجنائي باسترسال للقبض و لتعريفه إذ رأى البعض فيه تقييد حرية شخص و منعه من التنقل بحرية لسبب مشروع بهدف اقتياده أمام النيابة أو قاضي التحقيق أو بغرض إيداعه مؤسسة عقابية[2]، كما رأى بعض الفقه[3] بأن للقبض معنيين أولهما عام و المقصود به المساس بالشخص من جسمه و تقييد حركته و حرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة، و هو القبض المعاقب عليه بحكم المادة 291 من قانون العقوبات التي تنص على أن يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة و خارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد.

و تطبق ذات العقوبة على من أعار مكانا لحبس أو لحجز هذا الشخص .

---

[1] من دستور 1996 .

[2] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 194

[3] د عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 159

إذا استمر الحبس أو الحجز لمدة أكثر من شهر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"[1].

أما القبض بمعناه الخاص الذي يتعرض له و ينظم أحكامه قانون الإجراءات الجزائية يمكن تعريفه بأنه إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بإمساك شخص المشتبه فيه لفترة محددة تمهيدا لتقديمه لوكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه بشأنه من إجراءات، أو هو ذلك الإجراء الذي يتم من خلاله حرمان المشتبه فيه من حرية التجول و التنقل فترة من الوقت بإبقائه في مركز الشرطة أو الدرك تمهيدا لتسليمه للجهة المختصة و هي النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، و لا يجوز لأعوان الضبط القضائي و لا للموظفين و الأعوان المكلفين ببعض مهام الضبطية القضائية القيام به[2]، كما يعرفه بعض الفقه الأخر بأنه الإمساك بالشخص إمساكا ماديا و حجز حريته لفترة قصيرة من الوقت من قبل السلطات المختصة قانونا[3] أو سلب حرية شخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك[4]، و هو كذلك تقييد حرية الإنسان و التعرض له بإمساكه و حجزه و لو لفترة يسيرة تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده[5]، كما يعد إجراء من إجراءات التحقيقات التي يراد به حرمان الشخص من حرية التجول و لو لفترة يسيرة ووضعه تحت تصرف سلطـة الاستدلالات و التحقيقـات حتى يتضح مدى لزوم حبسه إحتياطيا أو الإفراج عنه[6]، كما يتعرض له بعض الفقه الجنائي[7] بإعتباره واحد من صور حجز الأشخاص التي تتمثل في الإحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف

---

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد، المرجع السابق، ص 230.

[2] عبد الله أوهايبيـة، شرح قانون الإجراءات الجزائيـة الجزائري، التحري و التحقيـق، المرجـع السـابق، ص 248 و ص 248.

[3] د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقـارن، الجـزء الثـاني، شـركة المطبوعات الشرقية، الطبعة الثانية، بيروت لبنان، سنة 1995، ص 42.

[4] عبد الله النواليسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعـة القـاهرة، سـنة 1999، ص 105.

[5] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 182.

[6] المستشار مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 09.

[7] و هو نفس تعريف محكمة النقض المصرية في حكمها المؤرخ في 1912/06/15، رقم 102 السنة 13.

البوليس أو الدرك فترة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار و تمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده[1].

كما عرف بأنه حجز الشخص لفترة من الوقت لمنعه من الهرب تمهيدا لسماع أقواله من الجهة المختصة[2] أو هو حجز المتهم لفترة قصيرة تمهيدا لاستجوابه و ينتهي وقته بمجرد تقديم المقبوض عليه للجهة المختصة قانونا لتقرر حبسه احتياطيا أو إخلاء سبيله[3].

و على اعتبار أنه تم التعرض في قانون الإجراءات الجزائية لعديد صور القبض و لمختلف إجراءاته فإنه يثور إشكال ماهية القبض في إطار الجريمة المتلبس بها، فالمادة 120 تنص على القبض في إطار التحقيق القضائي حيث تقرر بأن يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض، و ذلك في غير الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 121[4].

و يسلم المشرف رئيس هذا المؤسسة إلى المكلف بالتنفيذ إقرارا بتسلمه المتهم"، أما المادة 61 فإنها تنص على حق الأشخاص في قبض من ضبط متلبسا بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، و المادة 51 في فقرتها الثالثة تتعرض لقبض الأشخاص الذين تتوفر

---

[1] سامي النصراوي، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 250؛ أنظر كذلك محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، المرجع السابق، من الصفحة 201 إلى الصفحة 206.

[2] د رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة السادسة عشرة، 1985، ص 279.

[3] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 205.

[4] تنص المادة 121 من ق إ ج على ما يلي " يستجوب في خلال ثمان و أربعين ساعة من إعتقاله فإن لم يستجوب و مضت هذه المهلة دون استجوابه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق، و في حالة غيابه فمن أي قاض من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال و إلا أخلي سبيله.

كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض و بقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان و أربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوسا تعسفيا.

كل قاضي أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي.

و إذا قبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر سيق المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية التابع له المقبوض عليه كي يتلقى منه أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأقوال ما و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر

و يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الذي أصدر أمر القبض و يطلب نقل المتهم فإن تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الآمر"

ضده دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على أنهم ارتكبوا أو ساهموا في ارتكاب الجريمة التي باشرت الضبطية القضائية بشأنها أعمال البحث و التحري، كما تعرضت المادة 109 و ما يليها من المواد لأمر القبض و ما يستلزمه من إجراءات، كما تم التعرض ضمنيا للقبض في إطار التحقيق التمهيدي من خلال الفقرة الأولى من المادة 65[1].

لكن هذه المواد و غيرها يقرر الفقه الجنائي[2] بأن المصدر القانوني للقبض هو نص الفقرة الرابعة من المادة 51 من ق إ ج التي تنص على أنه إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان و أربعين (48) ساعة، غير أنه يعد من الواجب القول بأن المشرع لم يهتم بإجراء القبض بشكل مستقل عن بعض الإجراءات الأخرى و لا سيما التوقيف للنظر، لذلك نجده يشير للقبض بمناسبة حديثه عن التوقيف للنظر و هو حال المادة 51 المذكورة أعلاه.

و يقوم هذا النوع من القبض على عدد من الشروط المقررة أغلبها في نص الفقرة الرابعة من المادة 61 من ق إ ج، أولها و أهمها على الإطلاق أن يتم هذا القبض في إطار الجريمة المتلبس بها التي حدد المشرع أوصافها و شروطها في نص المادة 41 من ق إ ج، لذلك قرر بعض القضاء أنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن رجل المباحث رأى المتهم في الشارع و أن المتهم عندما وقع نظره عليه أسرع في مشيته فارتاب في أمره و اقتاده إلى المركز، و بمجرد وصوله إليه استأذن ضابط البوليس النيابة في تفتيشه فأذنت، و عند تفتيشه وجد بجيبه مادة تبين من التحليل أنها أفيون، فإن هذا المتهم لا يصح أن يقال عنه إنه كان وقت القبض عليه في حالة تلبس، فالقبض إذن باطل، و الإذن الصادر بالتفتيش يكون باطلا كذلك، لأن استصداره إنما كان للحصول على دليل لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه لولا ذلك القبض، و قد كان للبوليس إذا كانت القرائن

---

[1] كما تم التعرض للقبض من خلال المواد من 597 إلى 611 من ق إ ج التي تنظم الإكراه البدني في مجال تحصيل المصاريف القضائية و الغرامات المالية.

[2] د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 249.

متوفرة لديه على اتهام المتهم أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذنها بالتفتيش من غير إجراء القبض[1].

ثاني هذا الشروط هو أن لا يقوم بالقبض أعوان الضبط القضائي فهو حكر على ضباطها، كما يشترط أن لا يتم إلا إذا توفرت أسبابه و دواعيه و هي تلك الدلائل و القرائن القوية و المتماسكة المشار إليها كذلك في الفقرة الرابعة من المادة 51 المذكورة، كما يشترط أن لا يستمر ضابط الشرطة القضائية في توقيف المشتبه فيه للنظر أكثر من ثمان و أربعين ساعة متى تحققت هذا الدلائل، و أن يتم اقتياد الشخص المقبوض عليه حين ذاك فوراً لوكيل الجمهورية.

و لأن القبض على المشتبه فيه أو المتهم يتقاطع مع عدد من إجراءات التحقيق و الضبط القضائي الأخرى و منها الحبس المؤقت، الاستيقاف و التعرض المادي، درج الفقه الجنائي على التمييز بينها، فإذا كان القبض يتفق في جوهره مثلاً مع الحبس المؤقت، فهما إجراءان من طبيعة واحدة و الفارق بينهما في الكم فحسب[2]، حيث أن كلاهما يقوم على حجز المشتبه فيه أو المتهم فترة من الزمن، إلا أن القبض لا يكون إلا لفترة لا تتجاوز كحد أقصى 48 ساعة في حين مدة الحبس الاحتياطي أكثر من هذا المدة بكثير، حيث أنها قد تبلغ وفقاً لنص المادة 125-1 من قانون الإجراءات الجزائية أربعة أشهر قابلة للتمديد مرتين و حتى ثلاث مرات[3] حسب الحالة، بالإضافة إلى أن تقرير حبس

[1] أنظر قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1942/03/20، مجموعة القواعد القانونية، الجزء 05 رقم 385 ص 645، عن د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 120

[2] د جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 422

[3] تنص الفقرات الأولى و الثانية و الثالثة و الرابعة من المادة 125-1 من ق إ ج على ما يلي " مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة أشهر، غير أنه إذا اقتضت الضرورة يجوز لقاضي التحقيق استنادا إلى عناصر الملف و بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة.

إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث مرات وفقاً لنفس الأشكال المبينة أعلاه.

كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة أشهر في كل مرة

كما يجوز لقاضي التحقيق في مادة الجنايات أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت في أجل شهر قبل انتهاء المدة القصوى للحبس المحددة أعلاه"

المتهم احتياطيا و هو من اختصاص سلطة القضاء لوحدها، بينما القبض يمكن أن يبادر به ضابط الشرطة القضائية و حتى الأفراد وفقاً للشروط المتعرض لها سابقاً[1]، و هو الأمر الذي يمكن استنتاجه من التعريف الفقهي للحبس الاحتياطي الذي يرى فيه إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة و التحقيق و الحكم كل فيما يخصه، بأن يأمر بأن يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام لم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء[2].

كما يظهر الفرق بينهما من خلال تلك الشروط الموضوعية و الشكلية التي يتطلبها الحبس المؤقت، و التي لا نجد للبعض منها مثيلاً في إجراء القبض على المشتبه فيه أو المتهم، فبالإضافة إلى شرط صدور قرار الحبس المؤقت عن قاضي التحقيق في شكل أمر مسبب، فإن من شروطه الموضوعية أن يتم استجواب المتهم، أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس و أن يكون الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين أو الشركاء، أو أن يكون ضرورياً لحماية المتهم أو لوضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد، أو أن يكون المتهم قد خالف من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها[3]، و هي في أغلبها شروط لا يقررها المشرع بشأن القبض على المشتبه فيهم.

إن هذا التفارق بين الحبس المؤقت و القبض هو الذي دفع ببعض الفقه إلى التعرض إليهما من زاوية القواعد العامة أو المشتركة بينهما، ثم القواعد الخاصة بكل واحد منهما، لذلك وجدنا أن الشروط المشتركة تتمثل أولاً في أن يكون الشخص الخاضع للحبس المؤقت أو للقبض مشتبه فيه أو متهم بسبب وجود دلائل قوية تؤكد على ذلك، و ثانياً أن يكون كلاهما صادر من جهة مختصة حددها القانون - مع الفارق الذي يخص القبض مثلما تمت الإشارة إليه سابقاً- و ثالثاً شرط تمكين المتهم من إبداء أقواله

[1] د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 143.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي و الإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985، ص 14.

[3] د أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 1999، ص 136 و 137. و انظر كذلك نص المواد 117، 118، 123 من قانون الإجراءات الجزائية.

بمسرح وقت ممكن، و رابعا الشروط المشتركة أن يتم الإجراء محصورا في نطاقه الزمني المحدد له في قانون الإجراءات الجزائية[1].

هذا و قد يطرح القبض إشكالية التنفيذ على اعتبار أن ضابط الشرطة القضائية المكلف أو القائم بتنفيذ إجراء القبض قد تواجهه إحدى الحالتين، فإما أن يتقبل المشتبه فيه إجراء القبض و يتفهمه بعد أن يوضح له الضابط سبب القبض فلا يقاومه و يلتزم بأوامره في هذا المجال، و بالتالي لا يضطر إلى استخدام الإكراه البدني، لذلك قيل أن الإكراه ليس شرطا لوجود القبض، و قد تواجه الضابط الحالة المعاكسة التي تتمثل في رفض المشتبه فيه الانصياع لأمر القبض و مقاومة ضابط الشرطة القضائية، كأن يرفض مرافقته أو ركوب سيارة الأمن أو أن يبادر بالهرب، فهنا جاز لضابط الشرطة القضائية استخدام وسائل الإكراه البدني لتحقيق القبض من خلال الإمساك ضد رغبة المشتبه فيه بجسده، و هو ما يستشف من نص المادة 116 من ق إ ج التي تقرر بأنه " إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال إليه تعين إحضاره جبرا عنه بطريق القوة.

و لحامل أمر الإحضار في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه، و عليها أن تمتثل إلى الطلب الرسمي الذي تضمنه الأمر"، لذلك يرى الفقه الجنائي بأن القبض إجراء قهري حتى و لو تجاوب معه الخاضع له[2].

و قد تثور في هذا المجال إشكالية القبض على الشخص المعنوي، لا سيما بعد تقرير كل من المتابعات الجزائية للشخص المعنوي في إطار قانون الإجراءات الجزائية و لا سيما في مادته 65 مكرر[3]، و مسؤوليته الجزائية بموجب المادة 53 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و العقوبات المطبقة عليه بموجب المادتين 18 مكرر 2 و 18 مكرر 3 من قانون العقوبات، فبداهة لا يكون محل للقبض سوى الشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فلا يتصور تنفيذ هذا الإجراء بحقه، لأنه و مع

---

[1] أنظر في هذا الشأن د جلال ثروت، نظام الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، من الصفحة 422 إلى الصفحة 436

[2] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 206

[3] أنظر في هذا الشأن قانون الإجراءات الجزائية من المادة 65 مكرر إلى المادة 65 مكرر 4 التي تم استحداثها بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

تقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية فإنه يطبق عليه من الإجراءات و العقوبات إلا ما يتلاءم مع طبيعته، و لن تكون إجراءات تقييد الحرية أو سلبها من الإجراءات أو العقوبات الممكن القيام بها أو الحكم بها[1]، و لا يعني هذا عدم خضوع الممثل القانوني للشخص المعنوي للمسائلة الجزائية، على اعتبار أن الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات تنص على أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

و لا يمكن أن نتصور إجراء القبض في مجال الأشخاص المعنوية إلا على الممثل القانوني للشخص المعنوي أو الموظف العمومي بمفهوم المادة الثانية فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الذي ثبتت بحقه أو اشتبه في ارتكابه واحدة من الأفعال التي جرمها القانون الجزائي، و منها ما نصت عليه مثلا المادة 117 من قانون العقوبات من أنه يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، الولاة و رؤساء الدوائر و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و غيرهم من رجال الإدارة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية وفقا لما هو مقرر في الفقرة الأولى من المادة 116 أو الذين يتخذون قرارات عامة أو تدابير ترمي إلى إصدار أية أوامر أو نواهي إلى المحاكم أو إلى المجالس"، فتنفيذ هذه العقوبة يفترض القبض على من إرتكبها أو كذلك ما نصت عليه المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص أخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت" أو كذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 40 من ذات القانون من أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه

[1] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 206

بمزية خاصة يطلبها أو يقبلها بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالاً بواجباته"[1]، غير أن القبض يتم في مواجهة المشتبه فيه بشخصه.

و يتميز الشخص الطبيعي محل القبض عن غيره من الأشخاص ممن تتقيد حريتهم بإجراءات مشابهة في أن القبض لا يقع إلا على شخص يمكن أن يكون محلاً للاتهام و فرض عقوبة سالبة الحرية عليه، و هذا ما يميز القبض على إجراءات التحري على الشهود أو دعوة ولي الحدث لحضور محاكمته أمام محكمة الأحداث، و ما يميزه أيضاً عن الاستيقاف، فالقبض مقصود لذاته بينما الاستيقاف ليس كذلك بل بوصفه وسيلة استقصاء ينتهي القبض به ذات القائم بالاستيقاف قطعاً لشكه باليقين و ليتقرر على ضوء هذا اليقين، إما بترك الشخص يمضي لحال سبيله و إما بضبطه أي القبض عليه[2].

هذا و لا يؤثر في القبض كأن يؤجله أو يعطله ما يتميز به المشتبه فيه من إعاقات سمعية أو بصرية أو حركية، على اعتبار أن ضابط الشرطة القضائية ملزم بهذا الإجراء تحقيقاً للعدالة و حماية لحق المتضرر من العمل الإجرامي، و بالتالي لم يكن له الحق في التهاون أمام ما قد تعترضه من وضعيات لم يكن ليتنبه لها مسبقاً، غير أنه عليه أن يراعي قدر الإمكان خصوصية المشتبه فيه بارتكاب الجريمة، كأن يجتهد قبل تنفيذ القبض في اختيار أحسن الوسيلة ملائمة في القبض على المشتبه فيه المعاق حركياً أو يحاول إفهام المشتبه فيه الأطرش بماهية الإجراء الذي سيتم مباشرته ضده، و لا يعتد بهذا الإشكال من أجل تعطيل القبض، فالعبرة من القبض هو الجوهر و الإمساك أو ضبط جسم المتهم، و السلطة التقديرية لمأمور الضبط القضائي في ضمان تنفيذ ضبط الجسم و بالطريقة التي كان يستخدمها الرجل العادي لو وجد مكانه[3].

---

[1] القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006

[2] د رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً و تحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1984، ص 180

[3] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 207

و لا شك أن من المشاكل العملية في القبض على المشتبه فيه ما تعلق بمكان القبض، على اعتبار أن الجريمة المتلبس بها التي تقع في مكان عام أمكن لضابط الشرطة القضائيـة القبض على فاعلهـا في ذات المكـان و هو الوضع الذي لا يثير إشكالاً محدداً، بينما لو فر المشتبه فيه و دخل مكاناً خاصاً كأن يكون أحد المنازل المجاورة لمكان ارتكاب الجريمة، و تبعه ضابط الشرطة القضائية فهل بإمكان هذا الأخير الاستمرار في متابعة المشتبه فيه حتى داخل هذا المنزل؟.

هنا بالذات يشير الفقه الجنائي إلى اختلاف الآراء الفقهية بين من يرى أن دخول ضابط الشرطة القضائية للمسكن يعد تفتيشاً للمساكن، و بالتالي كان على هذا الضابط التقيد بالنظام القانوني للتفتيش و الالتزام بما يفرضه هذا النظام من شروط و لا سيما الحصول على إذن من الجهة القضائية المختصة خصوصاً إذا كان المنزل الذي فر بداخله المشتبه فيه ملكاً للغير.

أما الرأي الثاني فإنه يقف عكس الرأي الأول على اعتبار أنه لا يرى في دخول ضابط الشرطة القضائية لهذا المسكن تفتيشاً و إنما هو عمل مادي مرتبط بالقبض و مكمل له خصوصاً إذا ضبط الضابط المشتبه فيه في حالة تلبس بارتكاب الجرم، و هذا الرأي تبناه القضاء في عدد من قراراته و منها قوله بأن دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم فيه لا يعد في صحيح القانون تفتيشاً، بل هو مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه و تفتيشه[1]، و كذلك ما قررته من أن الحق في القبض يبيح للمأمور بتفتيش المتهم كما له طبقاً للمادة 47 من ق إ ج المصري في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزله و يضبط الأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح من إمارات قوية أنها موجودة فيها... فيحق له دون حاجة إلى إذن مسبق من سلطة التحقيق أن يقبض على مقترفيها و يفتشه و يفتش منزله..."[2].

[1] أنظر قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 30 أكتوبر 1967، مجموعة قرارات السنة 18، الصفحة 1047، عن د حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 146.

[2] أنظر قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1972/06/12، مجموعة قرارات السنة 23 الصـفحة 925، عـن د حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 119.

الرأي الثالث يعتقد بأن دخول المنزل أو المكان الخاص الذي يتواجد به شخص صادر في حقه أمر بالقبض من طرف جهة قضائية مختصة لا يعد عملا غير مشروع على اعتبار أن دخول ضابط الشرطة القضائية لم يكن بسبب حالة الضرورة، أو بسبب اعتبار أخر غير القرار القضائي، و بالتالي يحق لضابط الشرطة القضائية المكلف قضائيا بإجراء القبض أن يحقق هذا الإجراء في كل مكان و بالوسيلة التي يتحقق الغرض بها.

غير أن المشرع أشار في مواده[1] المتعلقة بتفتيش و معاينة المساكن إلى أن الحالات التي يمكن فيها دخول هذه المساكن يجب أن تقتصر على الشروط القانونية المحددة و الغرض الذي تم من أجله كأن يكون الدخول بغرض إغاثة مستغيث من الداخل أو بناء على طلب صاحب المسكن، كأن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الدخول إلى مسكنه من أجل القبض على المشتبه فيه الذي هرب إلى هذا المسكن، أو لتنفيذ أمر القبض الصادر عن القضاء[2].

و. تفتيش المشتبه فيه و مدى تأثيره على حقوق و حريات هذا الأخير

لم يتجاهل المشرع الدستوري أهمية التفتيش حيث أفرد له المادة 40 من دستور 1996 التي تقرر بأن" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، و في إطار احترامه.

و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " و هذا على اعتبار أن من أبرز سلطات و صلاحيات الضبطية القضائية في مواجهة الحريات و الحقوق الفردية للمشتبه فيهم سلطة إجراء التفتيش، الذي أولى له الفقه و التشريع و القضاء الجنائيين أهميـة بالغة، حين تعرضوا له بالتفصيل و التدقيق و التفصيل مما جعله يحتل هذه المكانة، حتى أننا وجدنا من أفرد له كتبا و مؤلفات و درسه المشرع على ذلك حين خصص له مواد قانونية ينفرد بها في قوانين الإجراءات الجزائية، و لعل مرد هذه الأهمية تكمن في الرغبة في التوفيق بين مصلحة المجتمع في ضبط المجرمين و ردع الجريمة أينما كانت حتى و لو كان ذلك في مكمن سر الإنسان ألا و هو مسكنه و غرفته و عربته و حتى جسده، و مصلحة الفرد في حماية حرياته و حقوقه الشخصية و الفردية التي لا

[1] لا سيما المواد 47 و 122 من قانون الإجراءات الجزائية

[2] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 255.

يجوز له التنازل عنها أو التفريط فيها، فوجودها الإنساني مرتبط مثلما تمت الإشارة إلى ذلك بوجود هذه الحريات و الحقوق.

لهذا الترابط أمكن اعتبار التفتيش من أعقد الإجراءات تحضيرا و تنفيذا و رقابة و من أكثرها تأثيرا و خطورة، ليس فقط على الخاضعين له على اعتبار أنه قد ينتهك في وقت يسير كل ما قررته في وقت طويل الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و الدساتير و التشريعات ذات الصلة من حقوق و ضمانات في هذا المجال، بل كذلك على القائمين به على اعتبار أنه قد يدخل هذا الإجراء و ما ترتب عنه من نتائج و دلائل دائرة البطلان متى تم دون مراعاة الشروط القانونية المقررة لمباشرته.

لذلك يرى بعض الفقه في التفتيش إجراء جنائي يتضمن ثمة اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره و حرمة مسكنه، و يباشره القانون لتحقيق مصلحة المجتمع في الوصول إلى أدلة الجريمة[1]، أو هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة قانونا بهدف البحث عن أدلة جريمة وقعت فعلا و ضبطها في محل منحه القانون حرمة خاصة أو على شخص له علاقة بتلك الجريمة، بغض النظر عن إرادة ذلك الشخص أو صاحب المكان المراد تفتيشه، تمهيدا لممارسة حق المجتمع في العقاب[2]، أو هو كذلك البحث في مكنون سر الأفراد على دليل للجريمة المرتكبة، أو هو البحث عن الدليل، و هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق أصلا، إلا أن القانون وحرصا منه على عدم ضياع الحقيقة يسمح به استثناء لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها، و في نفس الوقت يقرر على مباشرته قيودا يجب على ضابط الشرطة القضائية عند قيامه بالتفتيش الالتزام بها[3]، و هو كذلك البحث عن الحقيقة في مستودع السر[4].

---

[1] د. ضوابط التفتيش في التشريع المصري و المقارن، الأشخاص، الأماكن، المكاتب، المحال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005، ص 15.

[2] حقوق الإنسان و حرياته، علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد ابوزيد، المرجع السابق، ص 150.

[3] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 245 و 255.

[4] د. رؤوف عبيد، أنواع بطلان التفتيش في القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، العدد 1، مارس من سنة 1960، ص 23.

كما يعرفه البعض الأخر من الفقه الجنائي دونما اختلاف حقيقي في الموضوع، على أنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق و كل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم و ينصب على شخص المتهم و المكان الذي يقيم فيه و يجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين و مساكنهم و ذلك بالشروط و الأوضاع المحددة في القانون، كما ركز تعريف أخر على محل التفتيش فرأى فيه وسيلة للإثبات المادي تهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة، و قد يكون موضوعه شخصا أو مكانا أو شيئا، ففي الحالة الأولى يقصد به بحث مادي يشمل جسم الإنسان و كل ما يتواجد في مجال الحماية الشخصية الذي يصاحب الخاضع للتفتيش و ذلك لضبط أشياء يشتبه في كونها مخبأة في ملابسه أو أمتعته التي تتواجد في هذا المجال، و في الحالة الثانية فالتفتيش يقصد به أيضا بحث مادي ينفذ في مكان إقامة أحد الأفراد لضبط أشياء تفيد الإثبات الحقيقة و التي يشتبه في أن صاحب المسكن أو المحل يتحفظ عليها في هذا المكان[1]، و هو كذلك الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودعا لسر صاحبه، لضبط ما قد يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة[2]، و يعني كذلك البحث فيما يعتبره الشخص سرا من أسراره سواء تعلق الأمر بجسم الشخص نفسه أو ما يحوزه من أشياء و الأشياء تشمل المنقولات و العقارات على السواء[3]، و التفتيش بهذا المعنى ينقسم إلى عدد من الصور، أهمها التفتيش الوقائي الذي يباشر به من أجل الحفاظ على النظام العام بمكوناته الثلاثة من أمن عام و سلامة و صحة عموميين[4]، و التفتيش الإداري الذي قد ينص عليه القانون[5]، و قد يكون بالاتفاق

[1] المستشار مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 94.

[2] د فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1986، ص 278، عن د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 287.

[3] محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 30.

[4] من أمثلته تفتيش السيارات من قبل أعوان الأمن في إطار حواجز المرور، و كذلك تفتيش السلع المعروضة للبيع في الأسواق و المحلات.

[5] من أمثلته تفتيش زائري المسجونين و تفتيش المسجونين كذلك، و كذلك تفتيش السلع و البضائع المنصوص عليه في قانون الجمارك.

بين المفتش و الخاضع للتفتيش[1] و قد يكون أخيراً بحكم الضرورة[2]، و هو في كل هذه الحالات لا يشترط فيه وقوع جريمة معينة، فهو إذن ليس من إجراءات التحقيق، على عكس التفتيش المقصود في هذا الجزء من البحث الذي يتسم بأنه من إجراءات التحقيق القضائي المرتبط أصلاً بوقوع الجريمة[3].

ولأن تعريف التفتيش لا يتوقف عن الإشارة إلى تناول محل التفتيش بين الأشخاص و الأماكن و الأشياء، فإنه سيتم التعرض في هذه الفقرة لتفتيش شخص المشتبه فيه في حالة الجريمة المتلبس بها، على أن يتم التعرض لتفتيش المساكن و غيرها من المحال الأخرى لاحقاً.

يقصد بتفتيش شخص المشتبه فيه كل ما يتعلق بجسمه المادي و كيانه المادي، فيشمل الأعضاء الخارجية و الداخلية لجسم الإنسان و ما يتصل بها، كما يشمل ما يتحلى به من ملابس أو يحمله من أمتعة سواء كانت في يديه أو في جيبه[4]، فعملياً قد لا يثور أدنى إشكال في إجراء التفتيش الخارجي لشخص المشتبه فيه، فهي عملية قد لا تأخذ بضعة دقائق في حال لم يبد هذا الأخير أية مقاومة للضابط المباشر لإجراء التفتيش، و بديهي أن يلجأ ذات الضابط إلى الإكراه البدني لتحقيق التفتيش في حال رفض المشتبه فيه الانقياد طواعية له، غير أن استخدام القوة يجب أن يتلاءم مع درجة عدم الانقياد، كما أن التعقيد في هذا الإجراء وارد بشكل كبير حيث يظهر أساساً بمناسبة إجراء التفتيش الداخلي لجسم المشتبه فيه الذي يتطلب بعض الجهد لتحقيقه، من زاوية أنه يجب أن يكون الأشخاص الذين توكل إليهم مهام تنفيذ إجراء تحليل الدم أو

---

[1] من أمثلته ما هو معمول به في بعض القطاعات من تفتيش العاملين لحظة خروجهم من المعمل أو من المؤسسة

[2] كأن يقوم رجل الأمن بتفتيش ملابس الشخص المريض الواقع في الطريق العمومي من أجل التعرف عليه و الاتصال بذويه بالموازاة مع الاتصال بأعوان الحماية المدنية من أجل نقله للمستشفى، أو كذلك ما يقوم به رجال الإسعاف من التفتيش في ملابس الشخص الفاقد لوعيه جراء حادث استثنائي كتعرضه لحادث مرور أو السقوط من مكان عالي أو غيرها، بهدف ضبط هويته.

[3] لمزيد من التفصيل أنظر، قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش، المرجع السابق من الصفحة 24 إلى الصفحة 49

[4] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1985، ص 417.

عسيـر المعدة أشخاص متخصصون و مؤهلون لذلك و هو الموضوع الذي تم التعرض له و لمشروعيته سابقا.

و إذا كان المشرع الفرنسي[1] قد تعرض أثناء حديثه عن سلطات ضابط الشرطة القضائية في مواجهة المشتبه فيه إلى إجراء تفتيش جسم هذا الأخير من خلال نص المادة 5-36 من قانون الإجراءات الجزائية التي تتحدث عن البحث و التحري الداخلي لجسد المشتبه فيه حيث تقرر ما يلي:

« Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet. »[2]

فإن المشرع الجزائري لم يتعرض في قانون الإجراءات الجزائية، و هذا كذلك على عكس بعض التشريعات المقارنة[3]، بشكل مباشر لماهية تفتيش شخص المشتبه فيه، و إنما أوحى بذلك في عدد من مواده و لا سيما في الفقرة الرابعة من المادة 51 المذكورة سابقا التي يستفاد منها إمكانية ارتباط قيام الدلائل القوية و المتماسكة التي من شأنها التدليل على اتهام المشتبه فيه بإجراء التفتيش، بعبارة أخرى يفهم ضمنيا قول المشرع بأنه إذا تم تفتيش المشتبه فيه في الجريمة المتلبس بها و قامت ضده دلائل قوية و متماسكة من شأنها

---

[1] و كان القضاء الفرنسي قد تعرض لهذا الموضوع من خلال قرار الغرفة الجنائية بمحكمـة النقض المـؤرخ فـي 1953/01/22، المنشور في النشرة الجنائية رقم 24، الذي جاء فيه ما يلي:

« D’après une certaine jurisprudence, la fouille à corps est assimilable à une perquisition. Les règles de la perquisition s’appliqueraient donc. Dans le cas d’une enquête préliminaire, il faudrait le consentement de la personne fouillée » in www.guidejuridique.net/fouilles2.html.

[2] هذه المادة قد يقابلها ضمنيا نص الفقرة الأولى من المادة 49 من ق إ ج الجزائري التي تنص على أنـه إذا اقتضـى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها، فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك "

[3] تنص المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على تفتيش المشتبه فيه المقبوض عليه حيث تقرر بأنه " فـي الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه.

و إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي " كذلك نصت المادة 49 على تفتيش الأشخاص حين قررت بأنه إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيـه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه "

كما تعرض المشرع البلجيكي بشيء من التفصيل لتفتيش الأشخاص و بين حالاته بموجب القانون المؤرخ في 05 أوت 1992 المتضمن وظيفة الشرطة، حيث جاء في نص مادته 28 أنه يمكن لموظفي الشرطة المبادرة بالتفتيش في ثلاثـة حالات أساسية هي: التفتيش في حالة ممارسة المهام في إطار تنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإداري، التفتيش في حالـة ممارسة المهام المرتبطة بالضبط القضائي و اخيرا تفتيش الأشخاص الموقوفين قبل وضعهم في أماكن القبض، راجـع في ذلك www.ssgpi.be/frafra.htm?F/lex-f/wetlijst-f.htm~bottom.

التدليل على اتهامه، كان على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده لوكيل الجمهورية دون أن ينتظر مدة التوقيف للنظر.

كما نجد إشارة إلى تفتيش المشتبه فيه في نص المادة 120 التي تتعرض للقبض على المتهم و إيداعه بمؤسسة إعادة التربية المختصة، كما يمكن أن يستلزم إجراء التفتيش على شخص المشتبه فيه في كل المواد التي تتعرض لإجراء القبض الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية و إجراء الوضع تحت النظر.

لذلك قيل الفقه الجنائي أن تفتيش المشتبه فيه هو إجراء مكمل و تابع للقبض و الوضع تحت النظر، فالمنطق يقرر بأن المشتبه فيه الذي قبض عليه و أودع في مقرات الأمن للنظر سيخضع مسبقاً و حتما للتفتيش، خصوصاً في حالة الجريمة المتلبس بها، فقد يحمل هذا المشتبه بجيبه دليل الجريمة و قد يمسك بيديه أشياء تؤدي إلى إثبات التهمة عليه أمام جهات الحكم، و قد يستخدم سلاحاً كان يخبئه من أجل الاعتداء على من قبض عليه، فإذا ألقى ضابط الشرطة القضائية القبض على المشتبه فيه تطبيقاً لحكم المادة 51-4 أو بناء على أمر قضائي تطبيقاً لحكم المادة 120 جاز له أن يقوم بتفتيشه تفتيشاً قانونياً صحيحاً منتجا لأثارها القانونية، و هو تفتيش مقترن بالقبض في الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو تنفيذ الأمر بالقبض الصادر من قاضي التحقيق[1].

و قد تكون المادة 44 من ق إ ج أشارت إلى المواد إلى إجراء تفتيش المشتبه فيه في الجريمة المتلبس بها، حيث أنها نصت على أنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش .

و يكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجنحة المتلبس بها أو التحقيق في إحدى الجرائم المشار إليها في المادتين 37 و 40 من هذا القانون.

[1] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 264.

يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل و عناوين الأماكن التي سيتم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز فيها، و ذلك تحت طائلة البطلان.

تنجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها و الذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون.

إذا اكتشفت أثناء العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة" غير أن هذا الفرق المشترك - أي بين المادة 44 من ق إ ج و إجراء تفتيش المشتبه فيه في الجريمة المتلبس بها - منتقد من قبل بعض الفقه الجنائي الذي يرى بأن إسقاط هذا النص على موضوع تفتيش الأشخاص هو تحميل للنص بما لا يتحمله لذلك كان من الأولى على المشرع الجزائري أن يتعرض لتفتيش الأشخاص بنص صريح[1].

بالنظر إلى طائفة من الأشخاص يمكن أن يخضع للتفتيش يمكن التمييز بين التفتيش الضيق الذي لا يخضع إليه إلا شخص المشتبه فيه و التفتيش الموسع الذي قد يخضع له بالإضافة إلى المشتبه فيه من كان من الأشخاص الآخرين موجود بجانبه لحظة التفتيش و هو الوضع الذي أشارت إليه صراحة بعض التشريعات المقارنة و منها ما قررته المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية من أنه إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه".

كما قد تثور بمناسبة تفتيش المشتبه فيه إشكالية تفتيش الأنثى التي يتفق الفقه على عدم جواز تفتيشها إلا من طرف أنثى خشية من أن تنتهك حرمة المشتبهة فيها من خلال الكشف على عورتها باللمس أو بالرؤية و هو ما يتعارض في حقيقة الأمر مع النظام العام و مع الأخلاق العامة و الخصوصية التي تتمتع بها المرأة لذلك كان على ضابط الشرطة أن ينتدب من بين ضباط الشرطة القضائية النساء من تقوم بإجراء التفتيش[2] و قد

---

[1] محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 213

[2] تعرض المشرع المصري لتفتيش الأنثى في المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية حيث نص على ما يلي: و في

سار القضاء في مصر على هذا الاتجاه حينما قرر أن مناط ما يشترطه القانون من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها و مشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست و صدر المرأة هو بلا شك من تلك المواضع و إذا كان الحكم المطعون فيه أجاز التفتيش و سوغه بمقولة أن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس مواطن العفة فيها و قضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده فإنه وحده يكون مخطئا في تطبيق القانون و في تأويله مما يتعين معه نقضه.[1]

كما يرى الفقه الجنائي أن تفتيش الأنثى من طرف ضابط الشرطة القضائية الرجل يعد انتهاكا لحرمة الجسد و يقيم مسؤوليته الجزائية طبقا لنص المادة 335 من قانون العقوبات التي تقرر بأن يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك ".[2]

ثانيا: سلطات رجال الضبط القضائي في مجال التحفظ على الأشخاص في حالة التحقيق الابتدائي و تأثيراتها على حقوقهم و حرياتهم

الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه

و إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائي "

أما المشرع الفرنسي فلقد تعرض لتفتيش الأنثى من خلال المرسوم 59-322 المؤرخ في 23 فبراير 1959 المتضمن تطبيق قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 25 فبراير 1959

« Les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef de l'établissement l'estime nécessaire
Ils le sont notamment à leur entrée dans l'établissement et chaque fois qu'ils en sont extraits et y sont reconduits pour quelque cause que ce soit. Ils peuvent également être l'objet d'une fouille avant et après tout parloir ou visite quelconque.
Les détenus ne peuvent être fouillés que par des personnes de leur sexe »

[1] قرار محكمة الطعن رقم 605 لسنة 25 ق جلسة 1955/11/19 عن مصطفى مجدي هرجة حقوق المتهم و ضماناته المرجع السابق ص 120

[2] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

هي الحالة الثانية التي تظهر من خلالها سلطات و صلاحيات رجال الضبط القضائي في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم، فمثلما قد يضطر ضابط الشرطة القضائية لاتخاذ ما يمليه عليه قانون الإجراءات الجزائية صراحة أو ضمنيا في حالة التلبس، فهو ملزم كذلك في حالـة التحقيق الابتدائي لاتخاذ مجموعـة من الإجراءات تدخل في إطار ما خوله له القانون إما بشكل محدد أو بشكل غير محدد.

لذلك تنص المادة 63[1] على أن يقوم ضابط الشرطة القضائية، و تحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية و إما من تلقاء أنفسهم، و لذلك يظهر أن هذه الإجراءات المخول ضابط الشرطة القضائية صلاحية القيام بها تخرج عن دائرة الجرائم المحدد ونصها في المادة 41 الخاصة بالجرائم المتلبس بها.

و لا يشترط مثلما هو واضح في نص المادة 63 لكي يباشر ضابط الشرطة القضائية أعمال التحقيق الابتدائي أن يطلب منه وكيل الجمهورية ذلك، على اعتبار أن شرط تحريك هذا النوع من التحقيق هو العلم بوقوع الجريمة، فمتى بلغ إلى علم ضابط الشرطة القضائية عن أي طريق كان خبر وقوع الجريمة كان عليه و كانت له سلطة المبادرة بالتحقيق، و لئن كان النص قد قدم بداية التحقيق بناء على طلب من وكيل الجمهورية على حساب بداية التحقيق من طرف ضابط الشرطة القضائية من تلقاء نفسه، فإن الواقع يدل على أن خبر وقوع الجريمة غالبا ما يصل إلى علم رجال الشرطة قبل أعضاء النيابة العامة، و لذلك فإنهم عادة ما يبادرون ببعض إجراءات البحث و التحري عن هذه الجرائم بمجرد علمهم بها، و لا سيما ما تعلق بسماع البلاغ و تحرير المحضر الخاص به.

وأمام سكوت المشرع الجزائري في نص المادة 63 عن تحديد الإجراءات المنطوية تحت ظل المادة 63 المذكورة، ذهب الفقه إلى الاعتقاد بأن لضابط الشرطة

[1] بتعديل 20 ديسمبر 2006 أضاف المشرع عبارة " و تحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية "، على إعتبار أن النص القديم كان كالآتي " يقوم ضباط الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية للجريمة بمجرد علمهم بوقوعها إما بنـاء علـى تعليمـات وكيل الجمهوريـة و إما من تلقاء أنفسهم"، أنظر قانون الإجراءات الجزائيـة فـي ضـوء الممارسـة القضائية، د أحسن بوسقيعة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002، ص 36.

و تقابل المادة 63 المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، مع الفارق.

القضائية و تحت إمرته عون الضبط القضائي اتخاذ الإجراءات التي يكون من شأنها أن تحول - مثلا- دون فرار المتهم أم تحول دون اتلافه أو تشويه أدلة الاتهام، و قد تتخذ هذه الإجراءات صورة استيقاف المتهم أو اقتياده إلى مركز الشرطة أو احتجازه وقتيا أو تجريده من السلاح الذي يحمله أو إرغامه على التخلي عن متاع مريب يحمله و هذه الإجراءات ليست قبضا لأنها لا تنطوي على مساس بالحرية و إن فرضت عليها بعض القيود، ثم إن لها طابعا عارضا و سند هذه الإجراءات الضرورة الإجرائية.[1]

إذن في مواجهة الأشخاص يمتلك ضابط الشرطة القضائية عددا من السلطات التي يتحقق من خلالها على من يظهر من مقتضيات التحقيق الابتدائي أنه ارتكب أو ساهم في ارتكاب الجريمة، و من أهم هذه السلطات و أخطرها على حريات و حقوق الأفراد التوقيف للنظر حيث تنص المادة 65 من ق إ ج[2] على أنه " إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمانية و أربعين (48) ساعة، فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية.

و بعد أن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه يجوز بإذن كتابي أن يمدد حجزه إلى مدة لا تجاوز 48 ساعة أخرى بعد فحص ملف التحقيق.

---

[1] د محمد نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1992، ص 86 عن د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 519.

[2] قبل التعديل الأخير لسنة 2006 كان نص المادة 65 كالآتي: إذا قضت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمان و أربعين (48) ساعة، فإنه يتعين عليه أن يقدمه ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية.

و بعد أن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه يجوز بإذن كتابي أن يمد حجزه إلى مدة لا تجاوز 48 ساعة أخرى بعد فحص ملف التحقيق.

و يجوز بصفة استثنائية منح ذلك الأذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة.

تضاعف جميع الآجال المنصوص عليها في هذه المادة إذا تعلق الأمر بجنايات أو جنح ضد أمن الدولة، و يجوز تمديدها دون أن تتجاوز اثني عشر (12) يوما إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

و تطبق في جميع الأحوال نصوص المواد 51، و 51 مكرر، و 51 مكرر1، و 52 من هذا القانون"

تقابل المادة 65 من ق إ ج المادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

غير أنه يمكن تمديد المدة الأصلية للتوقيف للنظر بإذن كتابي من وكيل الجمهورية المختص :

- مرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة،
- ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بالجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و جرائم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف،
- خمس مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية،

و يجوز بصفة إستثنائية منح ذلك الإذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة،

و تطبق في جميع الأحوال نصوص المواد 51 و 51 مكرر و 51 مكرر1 و 52 من هذا القانون".

و ليس غريبا أن يعتبر الفقه الجنائي[1] التوقيف للنظر في إطار التحقيق الابتدائي أخطر من التوقيف للنظر في حالة الجريمة المتلبس بها، على اعتبار أن إثبات الجريمة على الشخص الموقوف للنظر في الحالة الثانية أصعب و أسهل بكثير بشكل عام على الموقوف للنظر في الحالة الأولى خصوصا في حالة التلبس الحقيقي.

إن مكمن الخطورة هنا يظهر من خلال دواعي التوقيف تحت النظر التي لا يضبطها المشرع بضوابط محددة مثلما هو عليه حال التوقيف للنظر في الجريمة المتلبس بها، فهو يمنح هذه السلطة لضابط الشرطة القضائية يستخدمها كلما دعت مقتضيات التحقيق ذلك، و هذا ما يعني إمتلاك ضابط الشرطة القضائية لصلاحية حجز الأشخاص و إستخدام الوضع تحت النظر ضدهم بشكل موسع، فمتى بدا له ذلك قام به، و عليه قد تميل هنا بالذات كفة السلطة على كفة الحرية، و يرجح هنا ضبط الجريمة على واجب عدم إنتهاك الحريات و حقوق الإنسان، على اعتبار أن رغبة رجل الأمن الشديدة في ضبط المجرم قد تدفعه إلى سوء تقدير معطيات التحقيق الابتدائي و بالتالي حجز من كان لا يجب حجزهم أو من كان يكفي إستدعائهم و سماع أقوالهم فقط، و لذلك إنتقد ذات الفقه الجنائي[2] صياغة المادة 65 المذكورة و لا سيما الفقرة التالية " إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي"، بحجة أنها تمنح السلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية في اتخاذ إجراء

---

[1] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، المرجع السابق، ص 272.

[2] المرجع السابق نفسه.

التوقيف للنظر في مجال - الجريمة غير المتلبس بها - كان يجب تقليص هذه الصلاحيات فيه إلى أدنى مستوى ممكن، فالجريمة المتلبس بها عكس الجريمة في غير حالة التلبس قد تبرر تخويـل سلطة الضبط القضائي الصلاحيات اللازمة لسرعة ضبط الجريمة و فاعليها، و من بينها الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية[1].

كما يمتلك ضابط الشرطة القضائية تقديم طلب تمديد فترة التوقيف للنظر لوكيل الجمهوريـة دون أن يقدم أمامـه الموقوف للنظر لاستجوابـه متى كانت هناك دواع لذلك، لا سيما و أن الجرائم التي يشترط تورط الموقوف فيها هي تلك الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 65، التي تتميز بدرجة خطورتها العالية على النظام العام في الدولة، و يصبح من الواجب الإشارة إلى أنه واقعيا لا يمكن لضابط الشرطة القضائية عدم تقديم الموقوف للنظر أمام وكيل الجمهورية إلا إذا أعلم بذلك وكيل الجمهورية مسبقا ووافق هذا الأخير على ذلك، أو أن يأمر وكيل الجمهورية بذلك من ذاته.

كمـا يمتلك ضابط الشرطـة القضائيـة بنص الفقرة الأولى من المادة 65-1 من ق إ ج[2] سلطة إستخدام القوة العمومية لإحضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا لإستدعائين بالمثول أمامه من أجل أخذ أقوالهم في إطار التحقيق الابتدائي، و هي السلطة التي تتسم بالشدة علـى الخاضعين لها، لذلك ربطها ذات المشرع بشرط الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية، و ليس خفيا أن المشرع عندما قرر هذه الصلاحية لضابط الشرطة القضائية كان يفترض أن عدم التقدم أمام الضابط المعني هو دليل أو قرينة على رفض المخاطب بالإستدعائين المثول أمام جهة الضبط القضائي المختصة، و بالتالي قد يفسر هذا الرفض للوهلة الأولى على أنه إثبات لعلاقة المشتبه فيه بالجريمة، و لا تعني هذه العلاقة بالضرورة ارتكاب المشتبه فيه لها، فقد يكون شاهدا عليها أو حاملا لمعلومات تفيد مجرى البحث و التحري عنها، لذلك قد يكون من الواجب إستخدام الطرق غير العادية أو غير

[1] د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 517.

[2] و هي المادة المستحدثة بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ فـي 20 ديسـمبر 2006 المعـدل و المـتمم لقـانون الإجراءات الجزائية.

الودية في إحضار هذا الشخص مع التقيد بما يفرضه القانون من ضوابط في مجال حماية حقوق و حريات الأفراد.

و يترك لضابط الشرطة القضائية تقدير و تخطيط الطريقة و تنفيذ الإجراء الذي يتم بواسطته إحضار المشتبه فيه للاستدعاء بالمثول المنصوص عليه في الفقرة 65-1 المذكورة، بما ينسجم من جهة أولى مع مبدأ المواءمة بين حجم القوة العمومية المستخدمة و طبيعة عدم امتثال المشتبه فيه للاستدعاء، فقد يكون عدم المثول راجع لأسباب مبررة لم يصل علمها لضابط الشرطة القضائية، و مثله كان واجب الحذر و الحيطة في تنفيذ هذا الإجراء، و من جهة ثانية مع حقوق الإنسان في أن لا تستخدم ضده القسوة المفرطة و أن يعامل بما يصون كرامته و يحفظ سمعة ذويه، و هنا بالذات تبرز أهمية مبدأ التدرج في استخدام مرفق الأمن للقوة العمومية و يظهر الوجه الاجتماعي لرجال الأمن.

و ليس إجبار المخاطب بالاستدعاء على الحضور هو الهدف، بل يظهر من خلال الفقرة الثانية و الثالثة و الرابعة من المادة[1] 65-1 أن الهدف هو ضمان سماع أقوال هؤلاء الأشخاص، و لا سيما أولئك الذين يرتبطون[2] بواحد من أطراف الجريمة، لذلك كان سماع أقوالهم من الأهمية، لأن لهم علاقة بالجريمة المتحرك بشأنها و أخذ أقوالهم و ضبط رواياتهم إجراء أساسي في التحقيق الابتدائي، لا يمكن تجاهله أو الانتقاص من

[1] تعرض المشرع الفرنسي في المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية لمسألة استخدام القوة العمومية لإحضار الأشخاص و سماع أقوالهم، حيث نص على مايلي:

« Les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.
Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition.
L'officier de police judiciaire dresse procès-verbal de leurs déclarations. Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, entendre les personnes convoquées.
Les procès-verbaux sont dressés dans les conditions prévues par les articles 62 et 62-1 ».

[2] تختلف طبيعة العلاقة بين العائلية و المهنية و الجوارية و التجارية و غيرها من أنواع العلاقات الإنسانية التي تستكشفها الضبطية القضائية في التحقيق الابتدائي.

أهميته، و عليه اختص المشرع الجزائري في ذات المادة ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر بأقوالهم و لم يترك لأعوان الضبط القضائي إلا مهمة تلقي هذه الأقوال.

إن هذا التمييز بين تحرير المحضر المكلف به ضابط الشرطة القضائية و تلقي الأقوال التي يمكن أن يكلف به عون الضبط القضائي، يفهم منه حرص المشرع على أن تتحقق الصياغة الصحيحة و الدقيقة لتصريحات و أقوال الأشخاص المسموعين، على اعتبار أن هذا المحضر هو الذي سيتم إرساله إلى وكيل الجمهورية الذي سيقرر ما يتخذ بشأنه من إجراءات.

ثالثا: سلطات رجال الضبط القضائي في مجال التحفظ على الأشخاص في حالة الإنابة القضائية و مدى تأثيرها على حقوقهم و حرياتهم.

سبقت الإشارة بمناسبة الحديث عن مهام الضبط القضائي في إطار المادتين الثانية عشر و الثالثة عشر[1] من قانون الإجراءات الجزائية، إلى أن رجال الضبط القضائي ملزمون بتنفيذ تفويضات جهات التحقيق و تلبية طلباتها و هو ما يعرف بالإنابة القضائية، التي يقصد بها الإجراء الذي بواسطته يكلف قاضي التحقيق سلطات معينة بالقيام ببعض إجراءات التحقيق التي لا يريد أو لا يستطيع القيام بها بنفسه[2]، أو هو كذلك تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي، لكي يقوم بدلا منها و بنفس الشروط التي يتقيد بها بعمل لا يتسنى لتلك السلطة القيام به إزاء عائق مادي أو قانوني[3].

و لقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الإنابة القضائية بتصريح نص المادة 138 منه حيث تقرر بأنه يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم.

---

[1] في مجال الإنابة القضائية تنص الفقرة الرابعة من المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على ما يلي:

« Si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires dans les conditions et sous les réserves prévues aux articles 151 et 152. »

أما المشرع المصري فإنه يقرر بموجب المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية ما يلي: لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم و يكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق.

و له إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بها

و للقاضي المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقاً للفقرة الأولى

و يجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك"

[2] د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 109

[3] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 640

و يذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة و تؤرخ و توقع من القاضي الذي أصدرها و تمهر بختمه.

و لا يجوز أن يأمر فيها إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على جريمة التي تنصب عليها المتابعة"[1]، غير أنه إذا كانت السلطات التي يباشرها رجال الضبطية القضائية في إطار البحث و التحري عن الجرائم سواء في إطار الجريمة المتلبس بها أو في إطار التحقيق الابتدائي تعد الأصل في مهام الضبطية القضائية، على اعتبار أنها تمارس قبل البدء بالتحقيق القضائي في الجريمة مثلما أشارت إلى ذلك جيدا المادة 12 من ق إ ج، فإن ما سيقوم به رجل الضبط القضائي بعد بداية التحقيق القضائي هو الاستثناء من الأصل المحدد بموجب المادة 13 من ق إ ج، فهو في حقيقة الأمر إذا استثنائيا للضبطية القضائية يعودون عن طريقه إلى الدعوى بعد ذلك مرتدين زيا يخالف ما كانوا يرتدونه عند التحريات[2]، و صفة التحقيق التي أضيفت إلى مأمور الضبطية و إجراءاته لا تكون إلا في ما أنيط بـه من مهام، أما ما عداها فيبقى على ما هو عليـه أصلا أي مأمور ضبط قضائي و إجراءاتـه هـي عبارة عن تحريات أوليـة في الأحوال العاديـة أو تحريات فـي حالـة التلبس[3].

و باعتبارها إجراءا استثنائيا في مهام الضبطية القضائية فإن المشرع أخضعها لمجموعة من الضوابط التي يجب أن يتقيد بها من جهة من أصدرها و من جهة ثانية من هو مكلف بتنفيذها، أولها و أهمها على وجه الإطلاق أن تصدر عن الجهة القضائية المختصة إقليميا و نوعيا بمباشرة التحقيق القضائي في الجريمة، هذا الجهة ماهي إلا قاضي التحقيق وفقا لما تقررها الفقرة الأولى من المادة 138.

ثاني هذا الضوابط مرتبط بشكلية الكتابة، حيث أنه يجب أن يكون قرار الإنابة القضائية مكتوب و موقع عليه و ممهور بختم قاضي التحقيق الذي أصدرها، بالإضافة إلى تحديـد المعلومـات الموضوعيـة الخاصـة بالجريمـة و لا سيـما طبيعتـها

---

[1] تم التعرض للإنابة القضائية بشكل مباشر في المواد من 138 إلى 142 من ق إ ج.
كما تعرض المشرع الفرنسي للإنابة القضائية بشكل مباشر في نص المادة 151 من قانون الإجراءات الجنائية

[2] محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 231

[3] المرجع السابق، ص 240.

و نوعها و الإجراءات المراد تنفيذها و ينفرد بحق الحلول على الإنابة من بين رجال الضبطية القضائية ضباطها دون أعوانهم على إعتبار أن نص المادة 138 يقرر بأنه يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف عن طريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية، و بالتالي تم إستثناء مثلما هي القاعدة في معظم الصلاحيات الضبطية القضائية سواء في حالة التلبس أو حالة التحقيق الابتدائي، رجال الضبطية القضائية الحائزين لصفة عون الضبطية القضائية.

و تعد من أهم ضوابط الإنابة القضائية عدم جواز منحها بشكل عام أو على شكل تفويض عام، على إعتبار أنها مخالفة للهدف و هو ما تشير إليه المادة 193 من ق إ ج[1] حين تنص على أنه يقوم القضاة و ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية، غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضاً عاماً، فهي إذن استثناء من استثناء، بمعنى أن الإنابة القضائية تسمح بتدخل استثنائي لضابط الشرطة القضائية في التحقيق القضائي، هذا التدخل يتم بدوره بشكل استثنائي من خلال ما يحدد في قرار الإنابة من سلطات.

و ما يدعم هذه الاستثنائية هو ما تقرره الفقرة الثانية من المادة 139 التي تمنع ضابط الشرطة القضائية من القيام ببعض الإجراءات في مواجهة المتهم أو المشتبه فيه بإرتكاب الجريمة أو بالمساهمة في إرتكابها، و لا سيما إجراءات الاستجواب و المواجهة و سماع أقوال المدعي المدني، هذه الصلاحيات التي تبقى حكراً على من هو حائز لصفة القاضي، و هو ما يضمن عدم إنتهاك ما هو مكفول من حريات و حقوق الإنسان في هذه الإجراءات.

و إن كان ضابط الشرطة القضائية محروم من هذه الإجراءات و محروم كذلك من سلطة إصدار قرارات التحقيق القضائي مثل قرار القبض و قرار الإحضار و قرار الإيداع، فهو

[1] و هي المادة التي تقابلها من حيث الموضوع المادة 152 من ق إ ج الفرنسي.

يتمثل بعدد من السلطات التنفيذية و لا سيما في مجال التوقيف للنظر و التفتيش و سماع أقوال الشهود و تحرير المحاضر المتعلقة بهذا الإجراءات و هي السلطات المستمدة من نص المادتين 140 و 141.

ففي هذا المجال بالذات تمنح المادة 140 لضابط الشرطة القضائية استدعاء الشهود من أجل سماع شهادتهم و تقييدها في المحاضر المقررة لذلك، و في حالة رفض الشهود تلبية استدعاء ضابط الشرطة القضائية لهم جاز له بعد أن يأذن له القاضي المصدر لقرار الإنابـة أن يستخدم القوة العمومية ضدهم من أجل إجبارهم على الحضور و تقديم شهادتهم، كما منحت المادة 141[1] السلطة لضابط الشرطة القضائية إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية أن يتخذ إجراء التوقيف للنظر ضد شخص المشتبه فيه، و أن يطلب إذن بتمديد مدة التوقيف للنظر 48 ساعة أخرى، على أن يتم هذا الإجراء في ظل ما تقررها المواد 51 مكرر و 51 مكرر1 من ق إ ج من ضوابط.

و يقـع على عاتق ضابط الشرطـة القضائيـة واجب تحرير المحاضر المتضمنة كليات و جزئيات ما قام به في إطار الإنابة القضائية في خلال المدة التي يحددها قاضي التحقيق المنيب، و في حالة عدم تحديد هذا المدة فيجب أن ترسل المحاضر إليه في مدة الثمانية أيام التالية لانتهاء الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية وفقا لما تقررها الفقرة الأخيرة من المادة 141 المذكورة.

[1] تقابل هذا المادة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المادة 154

الفقرة 2: سلطات رجال الضبط القضائي في مجال التحفظ على الأشياء و الممتلكات

بعد أن تم التعرض في النقطة السابقة لسلطات رجال الضبط القضائي في مجال التحفظ على الأشخاص، سيتم التعرض في هذه النقطة لما يتمتع به رجال الضبط القضائي في مواجهة الأشياء و الممتلكات في الجريمة المتلبس بها و لا سيما في مجال التفتيش.

تعرض المشرع الدستوري من خلال دستور 1996 لتفتيش المساكن و جعل عدم انتهاكها قاعدة دستورية على المجموعة الوطنية عدم الخروج عليها و ألزم الدولة برعايتها و ضمانها، حيث نصت المادة 40 على أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه،

و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية" وبالعودة إلى مختلف القواعد القانونية التي تنظم عملية الضبطية القضائية بالأشياء و الممتلكات في مجال البحث و التحري عن الجرائم، يظهر تفتيش المساكن من أهم المواضيع المنظمة في هذا المجال، حتى أن الفقه الجنائي كثيرا ما يرجح التعرض لتفتيش المساكن بدلا عن تفتيش الأشخاص، و مرد هذا أن تفتيش المساكن هو في الحقيقة تفتيش مزدوج على اعتبار أنه تفتيش للمكان الذي يعتبر مستودع سر الأفراد، فالشخص معني بشكل مباشر و غير مباشر بتفتيش مسكنه، هذا بالإضافة إلى أنه قد يتم تفتيش الشخص بمناسبة تفتيش مسكنه.

و بغض النظر عن تعريف التفتيش الذي تم التعرض له سابقا، فإنه يجب التعرض هنا لتحديد ماهية المسكن باعتباره محلا للتفتيش، فيرى الفقه الجنائي فيه ذلك المكان الذي يأوي إليه الإنسان و يتخذه مقرا له و يدخل في ذلك المكان الذي يعده لسكناه و إن كان يتغيب عنه في فترات معينة، فهو يشمل المكان المسكون فعلا أو المعد للسكن و يمتد ليشمل كل جزء يضم هذا المكان و ملحقاته التي يتحصن فيها الشخص و لو بجانب من أسراره الشخصية أو مظاهر حياته الخاصة[1]، و هو كذلك كل مكان خاص معد للإقامة فيه و كذلك ملحقاته التي تتصل به أو يضمها معه سور واحد كسطح المنزل و حديقته

[1] د عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 318

و المستودع الموجود بمسكنه[1] أو هو كذلك كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه و على ذلك فإن كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة و لو لم يكن مكتملاً أو لم يكن به نوافذ و أبواب[2] هو مسكن يجوز تفتيشه استثنائيا وفقاً لما يقرره القانون.

و قد قرر القضاء في هذا المجال بأن التفتيش المحضور هو الذي يقع على الأشخاص و المساكن بغير مبرر من القانون، أما حرمة المستودع فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه، فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به و المستودع كذلك، فلما كان ذلك فإن إطلاق القول ببطلان تفتيش المستودع لعدم النص عليه صراحة في الأمر يكون على غير سند[3].

و لا يشترط في المسكن شكل معين كأن يكون مسكن منفرد كالفيلات أو مسكن متواجد ضمن تجمع مساكن كالعمارات، أو أن يكون مسكنا مبني من الخرسانة أو مسكن من الطوب أو أن يكون كشكا من الخشب، أو شاليهاً أو خيمة أو عربة متنقلة أو عائمة في النهر أو أحد الموانئ، فالعبرة هنا في كون هذا المكان مقراً لإقامة صاحبه، سواء كانت إقامة دائمة أو إقامـة مؤقتة كالفنادق، كما لا يعتد بملكية الشخص للمسكن أو باستئجاره له، و لا يهم موقعه إلا من ناحية الاختصاص المكاني للجهة القضائية التي تصدر أمر التفتيش .

و لأهمية تحديد ماهية المسكن على مستوى التكييف القانوني للجريمة من جهة و ما يمنح لهذا المكان من ضمانات عدم انتهاكه من جهة ثانية، تعرض له المشرع الجزائري بالتعريف حينما قرر في المادة 355 من قانون العقوبات أنه يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معداً للسكن و إن لم يكن مسكوناً وقتذاك و كافة توابعه مثل الأحواش و حظائر و مخازن الغلال و الاسطبلات

---

[1] د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 175

[2] مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 135.

[3] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1011 لسنة 54 ق جلسة 1984/11/26، عن مصطفى مجدي هرجة، حقـوق المتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 137

و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها، حتى و لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي[1]، و بغض النظر عن هذا المادة لم يورد المشرع في قانون الإجراءات الجزائية تعريفا للمسكن على الرغم من تعرضه في العديد من المواد لتفتيشه، غير أننا نجده يشير و لو بقدر محتشم لماهية الأماكن التي يتم فيها إجراء التفتيش حينما يقرر في بعض من مقاطع الفقرة الثانية من المادة 22 من ق إ ج بأنه لا يسوغ لهم - أي للأعوان الفنيون و التقنيون المختصون في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها باعتبارهم يحوزون بعض صلاحيات الضبط القضائي- الدخول إلى المنازل و المعامل أو المباني أو الأفنية و الأماكن المسورة المتجاورة إلا بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية.

و من أهم عناصر المسكن أن يتحقق استئثار شاغله به و لو كان هذا المسكن عبارة عن غرفة واحدة، و أن يتمتع هذا المسكن بحرمة دخوله بدون إذن، و لذلك إذا كان الجمهور يستطيع ارتياد المكان و ملحقاته، فإن قواعد التفتيش لا تحميه إذ لا يكون حينئذ مستودعا للسر، و من ثم فإن المحال العامة التي يسمح للجمهور بدخولها دون تمييز لا تعد مسكنا[2]، و هو نفس الشيء المنطبق على الأماكن المفتوحة مثل المزارع و الحقول و الغابات و لو كانت ملكا لشخص ما أو مستأجرة له، لذلك قرر القضاء بأنه من المقرر أن إيجاب إذن النيابة في تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن و ما يتبعها من الملحقات لأن القانون أراد حماية المسكن فقط، و من ثم فتفتيش المزارع دون إذن لا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن، و من ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون حين قضى بتبرئة المطعون ضدها لعدم استئذان النيابة في التفتيش مما يستوجب نقضه[3].

[1] فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد، المرجع السابق، ص 247.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش، المرجع السابق، ص 145.

[3] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1436 لسنة 51 ق جلسة 1981/10/13، عن مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 170.

هذا و ينظم قانون الإجراءات الجزائية موضوع تفتيش المساكن من خلال أربعة مراحل أساسية أولها الانتقال و ثانيها الدخول و ثالثها التفتيش و رابعها التحرير في نتائج التفتيش، و هي منهجيتنا في التعرض لموضوع تفتيش المساكن.

أولاً: **الانتقال إلى المساكن**: تقرر بداية الفقرة الأولى من المادة 44 على أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية، أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش.

و عليه تظهر مجموعة من الضوابط في هذه المرحلة الأولى، أولها أنه لا يجوز الانتقال لتفتيش المسكن إلا لمن هو حائز على صفة ضابط الشرطة القضائية و هو ما يستثني بطبيعة الحال أعوان الضبط القضائي، غير أنه يمكن لهؤلاء الأعوان تنفيذ ما يطلب منهم في هذا المجال تحت إشراف الضابط، و لا يجوز هذا الانتقال إلا إذا توفرت دلائل تفيد إما إمكان مساهمة الشخص صاحب المسكن في الجريمة، أو حيازته أوراقا أو أشياء لها علاقة بهذه الجريمة، و بالتالي يصبح هدف الانتقال ليس التفتيش بحد ذاته و إنما الحصول على ما يثبت علاقة المشتبه بالجريمه.

و لا يجوز الانتقال إلا إذا أذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بذلك، و هي نتيجة حتمية لإجراء إعلام وكيل الجمهورية بما بلغ إلى علم ضابط الشرطة القضائية من خبر الجريمة، على اعتبار أنه بمجرد ما يُعلم ضابط الشرطة القضائية وكيل الجمهورية بخبر الجريمة كان لهذا الأخير أن يأذن للضابط بالانتقال إلى مكان وقوع الجريمة لتفتيشه، على أن يكون هذا الإذن المكتوب سابق على الانتقال، و بالتالي يصبح غير جائز تأخير الإذن إلى ما بعد الانتقال.

و إذا لم يحدد المشرع شكلا معينا في الإذن فإنه لا يمكن الاستغناء على عدد من المعلومات المرتبطة أساسا بالجهة التي أصدرته مثل إسم و لقب القاضي و صفته و ختمه و توقيعه و المكان المعني بالتفتيش و صفة القائم بتنفيذه و تاريخ صدور الإذن، لذلك قررت الفقرة الثالثة من المادة 44 المذكورة بأنه يجب أن يتضمن الإذن بيان صفة الجرم موضوع البحث عن الدليل و عناوين الأماكن التي سيتم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز

فيها، و يستوي الأمر هنا في الجريمة المتلبس بها أو في التحقيق الابتدائي أو النيابة القضائية فلا تفتيش دون إذن من الجهة القضائية المختصة، و هو ما قررتـه الفقرة الثانيـة مـن المادة 44 حين نصت على أن يكون الأمر كذلك - أي عدم الانتقال إلا بإذن مكتوب، و الاستظهار به قبل الدخول للمنزل من أجل تفتيشه - في حالة التحري في الجنحة المتلبس بها أو التحقيق في إحدى الجرائم المشار إليها في المادتين 37 و 40 من ق إ ج.

لذلك قرر القضاء أنه لما كان ما أوردنا الحكم في شأن رفض دفع الطاعنة ببطلان إذن التفتيش لخلوها من تاريخ إصدارا غير سديد في القانون، ذلك أن خلو الإذن بالتفتيش من هذا البيان الجوهري يؤدي إلى بطلانه باعتبار أن ورقة الإذن إذ تتضمن إجراء من إجراءات التحقيق، و هي ورقة رسمية يجب أن تحمل تاريخ إصدارها و إلا بطلت لفقدانها عنصرا من مقومات وجودهـا قانونـا، لأنها السند الوحيد الذي يشهد بوجود الإذن على النحو الذي صدر بـه و يكون لصاحب المصلحـة أن يدفع ببطلانها لهذا السبب، فإذا ما بطلت بطل الإذن بذاته.[1]

ثانيا: دخول المسكن: المرحلة التالية للانتقال هي بطبيعة الحال دخول المسكن الذي تحكمه بدورها مجموعة من الضوابط التي لا يجوز إهمالها و عدم التوقف عندها، و عليه يطرح السؤال التالي: متى يجوز دخول المسكن و كيف يتم هذا الدخول؟ هنا تقرر المادة 47 من ق إ ج[2] أنه لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا و لا بعد الثامنة مساء[3] إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من

[1] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 40979 لسنة 59 ق جلسة 1995/03/19، عن مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، المرجع السابق، ص 180.

[2] النص القديم للمادة 47 لم يكن يشير الى عدد من المواضيع المستحدثة في تعـديل 2006 و منهـا اسـتثناء جـرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييـض الأموال و الإرهاب و كذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف من شرط الفترة الزمنية المسموح فـي خلالهـا دخول المسكن لتفتيشه.

[3] إذا كانت هذه الفترة الزمنية تتلاءم مع التوقيت الصيفي فإنها لا تعد كذلك في التوقيت الشتوي، على اعتبار أن الثامنة مسـاء في شهر ديسمبر مثلا هي في حقيقة الأمر و في حقيقة تقاليد و عادات المجتمع الجزائري ساعة متقدمـة مـن الليل، و بالتالي يظهر أنه من الأولى ملائمة التوقيت المسموح في خلاله دخول المسكن لتفتيشه مع هذا المعطى الكـوني



الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا و بالتالي يتضح من خلال القول الإشارة إلى أن الوقت المسموح به لدخول المسكن من أجل تفتيشه يكون من شروق الشمس إلى غروبها كأصل عام على اعتبار أن المشرع أجاز بعض الاستثناءات الواقعية و الموضوعية التي تسمح لضابط الشرطة القضائية الدخول للمسكن خارج هذه الفترة الزمنية أي في وقت الليل حينما يكون ذلك راجع لإرادة صاحب المسكن أو بداعي الاستعجال أو الضرورة.

يضاف إلى هذا الاستثناء الأول استثناء أخر حينما يتعلق الأمر بجرائم تحريض القصر على الفسق و الدعارة و جريمة السماح للأشخاص باحتراف الدعارة سرا في محلات أو أماكن غير مستعملة من الجمهور[1] و جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و كذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

كما قررت المادة 82 من ق إ ج أن تدخل استثناء أخر على القاعدة حيث أنها تمنح الحق في تفتيش المسكن في غير الأوقات المحددة في المادة 47 لقاضي التحقيق إذا كانت الجريمة عبارة عن جناية على أن يباشر التفتيش بنفسه و أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

و تتعرض المادة 45 من ق إ ج للعديد من المسائل المرتبطة بكيفيات إجراء التفتيش غير أنها تشير إلى مسألة مرتبطة بدخول المسكن هي شرط حضور المشتبه فيه صاحب المسكن[2] إما بشكل شخصي أو من خلال من يختاره ممثلا عنه أو من يختارهم

تخفض الساعة القصوى في فصل الشتاء على السادسة مساء و أن ترفع الساعة الدنيا في ذات الفصل إلـى السـابعة صباحا.

[1] أنظر المادتين 342 347 من قانون العقوبات.

[2] و هو ذات الشرط الذي قرره المشرع الفرنسي في المادة 57 من ق إ ج حيث تقرر ما يلي:

« Sous réserve de ce qui est dit à l'article précédent concernant le respect du secret professionnel et des droits de la défense, les opérations prescrites par ledit article sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix ; à défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative. Le procès-verbal de ces opérations, dressé ainsi qu'il est dit à l'article 66, est signé par les personnes visées au présent article ; au cas de refus, il en est fait mention au procès-verbal. »

ضابط الشرطة القضائية ليشهدوا عملية الدخول و التفتيش، فإذا كان التفتيش لا يتم إلا بحضور هذا المشتبه فيه فيصبح من باب أولى أن لا يدخل ضابط الشرطة القضائية للمسكن لتفتيشه إلا بحضور المشتبه فيه بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، و هو ما يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة 45[1]، و ذات الشرط ينطبق كذلك على حالة تفتيش مسكن من يعتقد بأنه يمتلك مستندات و أشياء لها علاقة بالجريمة، إذ يتعين حضوره وقت الدخول إلى المسكن لتفتيشه و إن تعذر حضوره أناب شخصا عنه من اختياره، و في غياب هذا الشخص عين ضابط الشرطة القضائية شخصين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته يشهدان على عملية الدخول للمسكن و تفتيشه، كما يمتلك ضابط الشرطة القضائية في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و كذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، سلطة عدم نقل الموقوف للنظر أو المحبوس لمسكنه من أجل أن يحضر عملية دخول و تفتيش المسكن، إذا تحققت الشروط الثلاث التالية، أولها إذا كان في هذا النقل خطر على النظام العام أو احتمال هربه أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، و ثانيها الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق على ذلك، و ثالثها أن يتم دخول المسكن و تفتيشه بحضور شاهدين مسخرين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة الضابط أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش.

هذا و تفرض الجملة الأخيرة[2] من الفقرة الأولى من المادة 44 على ضابط الشرطة القضائية قبل دخوله المسكن من أجل تفتيشه أن يستظهر الإذن بالتفتيش كإجراء وجوبي سابق عن الدخول الهدف منه إعلام صاحب المنزل بأن الدخول لمنزله سيتم بأمر من السلطـة القضائيـة و بالتـالي فـإنه دخول ثم تفتيش قانوني سيتم وفقا لما يقرره القانون، و لاستظهار إذن التفتيش فائدة عملية من حيث أنه يحقق كأصل عام عدم اعتراض صاحب المسكن على دخول ضابط الشرطة لمسكنه، و منه يقي هذا الأخير من

---

[1] تنص هذه الفقرة على ما يلي: إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بـأن يكلفـه بتعيين ممثل له، و إذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين مـن غير الموظفين الخاضعين لسلطته"

[2] تنص هذه الجملة على ما يلي " مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش "

شر اللجوء إلى القوة العمومية من أجل إرغام صاحب المسكن على الامتثال لقرار التفتيش.

و لا شك أن المشرع حينما استخدم كلمة الاستظهار كان يقصد أن يبادر ضابط الشرطة القضائية إلى إظهار الأمر لصاحب المنزل قبل أن يطالبه به هذا الأخير، و في هذا الإجراء نوع من الراحة النفسية لمنفذ الأمر و للخاضع له، مما سيساعد على أن يحقق التفتيش أحسن النتائج، بالإضافة إلى أن المشرع قرر بكون وقت الاستظهار هو تحديدا قبل الدخول إلى المسكن، أي أن يتم خارج حدود المسكن مثلما تم التعرض لها في تعريفنا للمسكن.

هذا و يجب التمييز بين استظهار الإذن بالتفتيش و استظهار أوراق الهوية المهنية للضابط المكلف بالتفتيش، حيث يجب على الضابط أن لا يكتفي باستظهار واحد منهما، لكن يستغني باستظهار أوراق هويته المهنية عن استظهار الإذن بالتفتيش، فالمقرر هنا أن يعلم الضابط صاحب المسكن بهويته الشخصية و المهنية و أن يقدم له الإذن بالتفتيش ليطلع عليه، لذلك قرر القضاء بأنه " لوحظ من تصريحات المتهم أمام قاضي التحقيق و أمام المجلس في هذا الاستئناف تمسكه بالقول بعدم استظهار هؤلاء الأشخاص بأوراق هويتهم الشخصية و المهنية التي تثبت صحة انتسابهم لإدارة الجمارك بمدينة الأغواط و لا بالرخصة القانونية التي تخول لهم القيام بمهمتهم و الاتصال بزوجته و محاولة تفتيش بيته بعد أن وصلت إلى علمهم الأخبار التي تفيد الاشتباه في أمر هذه الزوجة"[1]، و يتم دخول المسكن من أجل تفتيشه وفقا لقواعد الأخلاق و الآداب العامة المتعارف عليها و مراعاة لتقاليد و أعراف الأشخاص متى كان ذلك لا يتعارض مع تحقيق أمر التفتيش و لا يعيقه.

و لقد نصت المادة 64 من ق إ ج على أنه لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها و ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات و يجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، و يذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه.

[1] عن محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه في التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 127

و تطبق فضلاً عن ذلك أحكام المواد من 44 على 47 من هذا القانون.

غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق جار في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 فقرة 3 من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة و كذا أحكام المادة 47 مكرر"، وهي المادة التي انتقدت صياغتها و لا سيما الفقرة الثانيـة منها من طرف الفقه الجنائي الجزائري، على اعتبار أنه إذا كان من المقرر تطبيق أحكام المادة 44 على التفتيش المنصوص عليـه فـي إطار المادة 46 فهذا يعني أن إجراء الإذن السابق واجب هنا كذلك، فما هو داعي اشتراط رضا صاحب المسكن إذن، و ما هي فائدة الجمع بين الإذن القضائي بالتفتيش ورضاء صاحب المسكـن، فهل الأمر يتعلق هنا بالإذن القضائي بالتفتيش أم الرضا الصريح لصاحب المسكن، أم كلاهما مستوجب في هذه الحالة، فالإحالة على المادة 44 من ق إ ج لم تكن في محلها و جانبت الصواب لأن من شأن توفر رضاء صاحب المسكن أن يغني ضابط الشرطة القضائية عن سعيه للحصول على إذن من السلطة القضائية[1].

و بالمقابل يصبح من المنطقي القول بأن حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن من السلطة القضائية المختصة يغنيه عن الحصول على إذن صاحب المسكن، هذا بالإضافة إلى ما يراه جانب من الفقه من أن التفتيش لا يجب أن يخضع لرضا صاحب المنزل على أساس أنه خاضع أصلاً لعدد من الضوابط القانونية التي تسهر السلطة القضائية على تطبيقها بشكل تـام، بما يضمن حريات و حقوق الأفراد الذيـن يتم التفتيـش في مساكنهم، فإذن القاضي المختص يحجب رضا صاحب المسكن، و بالتالي يصبح الرضا هنا مجرد دعم من صاحب المسكن لقرار القاضي، و ما يؤكد هذا الاتجاه القول بعدم امتلاك الأشخاص السلطة التقديرية في رفض أو قبول إجراء التفتيش متى قرر القاضي المختص ذلك وفقاً لما يقرره القانون.

و إذا كانت المادة 64 تنص ضمنياً من جهة على أن يجرى التفتيش في إطار التحقيق الابتدائي وفقاً لما تقرره المادة 47 في مجال ميقات التفتيش، و تقرر من جهة ثانية أن لا يتم التفتيش إلا برضا صاحب المسكن، فهذا يعني أنه يتم مباشرة التفتيش في غير الفترة الزمنية المحددة في المادة 47 ما دام توفر رضا صاحب المسكن، لكن هذا يرى

[1] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 267.

الفقه الجنائي بأن التفتيش بناء على حكم المادة 64 لا يتقيد فيه ضابط الشرطة القضائية بالقيود الواردة في المواد 44 و 45 و 47 لأن رضا صاحب الحق بدخول مسكنه و تفتيشه يغني عن وجوب الالتزام بالقيود الواردة فيها[1].

ثالثا: تفتيش المسكن: بعد أن تم التعرض لمرحلتي الانتقال و الدخول للمسكن من أجل تفتيشه و هما المرحلتين اللتين يدخلان في المفهوم الموسع للتفتيش، فإن إجراء التفتيش بمفهومه الضيق يخضع لعدد من المواد و لا سيما الفقرة 4 و الفقرة 5 من المادة 44، و الفقرات من 3 إلى 6 من المادة 45، التي تمنح لضابط الشرطة القضائية عددا من السلطات تمكنه من إجراء التفتيش بشكل سليم[2].

يمتلك ضابط الشرطة القضائية الحق في الاطلاع المباشر على الوثائق و المستندات و الأوراق التي تم العثور عليها بعد تفتيش المسكن، على أن يشاركه في هذا الاطلاع من أجري لديه التفتيش سواء كان شخص المشتبه فيه أو حتى من ليس مشتبها به تتواجد في مسكنه أوراقا أو أشياء لها علاقة بالجريمة، أو من عينه هذا الأخير أو الشاهدين، و بالتالي فإن ضابط الشرطة القضائية لا ينفرد بحق الاطلاع دون غيره.

بعد أن يتم البحث في المسكن عن ما يمكن أن يكون له علاقة بالجريمة من أشياء أو وثائق أو مستندات و يطلع عليها حين العثور عليها من كان حاضرا وقتها من بين الأشخاص المحددة أوصافهم في نص الفقرة الأولى من المادة 45، يمتلك ضابط الشرطة القضائية سلطة حجز هذه الموجودات أي وضع اليد عليها و أخذها من مكان وجودها الأصلي متى كان ذلك ممكنا، و لا يستوي الحجز إلا إذا قام الضابط بالتحفظ على هذه الموجودات بالشكل الذي يضمن عدم تعرضها للتلف، لذلك تقرر الفقرة الرابعة من المادة 45 من ق إ ج[3] على أن " تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة و يختم عليها إذا أمكن

---

[1] أنظر في هذا الصدد د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، من الصفحة 266 إلى 269.

[2] تعرضت المواد 47 و 49 و 50 و 51 و 52 و 53 و 55 و 56 و 57 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لماهية سلطات ضابط الشرطة القضائية في مجال ماهية الأشياء المفتش عنها.

[3] تعرض المشرع الفرنسي بشيء من التفصيل لماهية الإجراءات التي يمكن أن يتخذها ضابط الشرطة القضائية في مواجهة الأشياء و الوثائق و المستندات التي يتحصل عليها من جراء تفتيشه لمسكن من يرتبط بالجريمة، و هذا بموجب نص المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية.

ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق و يختم عليه بختمه"، و لن يكون التعامل مع هذه الأشياء منتهيا بداخل المسكن إلا إذا قام ضابط الشرطة القضائية بجرد قائمة هذه الأشياء و تقييدها في محضر خاص بها وفقا لنص الفقرة الخامسة من المادة 45، و يقرر المشرع مثلما هو الشأن حينما يتعلق الأمر بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و كذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، الخروج عن القاعدة إذ نجده يقرر عدم تطبيق أحكام الفقرات 1 و 2 و 4 من المادة 45 على هذا النوع من الجرائم.

و تشير الفقرة الخامسة إلى حالة واقعية قد تصادف ضابط الشرطة القضائية أثناء مباشرة التفتيش، وهي اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، وهنا كان لهذا الضابط التدخل من أجل ضبط ما يدل على الجريمة الجديدة و ليس في هذا التدخل ما يبطل عملية التفتيش، ما دام أن ضابط الشرطة القضائية لم يخرج عن مجال التفتيش المحدد في الإذن القضائي و أن اكتشافه الجريمة الجديدة كان عرضيا، لذلك يقرر القضاء بأنه " إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح، فإن له أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضا في أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعي من جانبه في إجراء التفتيش بحثا عن هذه الجريمة التي لم يؤذن بالتفتيش من أجلها، فإذا هو تجاوز عن هذه الحدود و فتش لغير الغاية التي أبيح له التفتيش من أجلها كان عمله باطلا"[1].

و تجدر الإشارة إلى التفتيش الواقع على أماكن يشغلها الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني، حيث أفرد لها المشرع بعض[2] الخصوصية التي تتميز بمنع ضابط الشرطة

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1950/11/27 المجموعة الرسمية س 42 رقم 40 ص 68، عن د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 159

[2] على اعتبار أن المشرع الفرنسي من خلال قانون الإجراءات الجنائية أفرد لهذا الموضوع عددا من المواد التي تكتسي أهمية بالغة في إطار المشرع حيث نجد مثلا المادة 56-1 الخاصة بالتفتيش الواقع في مكتب المحامي تقرر ما يلي:
« Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-

القضائية من ممارسة بعض السلطات التي يحوزها حينما يقع التفتيش على المساكن الغير معنية بضمان احترام السر المهني، حين يقرر بأنه متى تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني وجب اتخاذ مسبقا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر[1] و هكذا إذا أجري التفتيش على سبيل المثال في مكتب محام فيتم ذلك في حضور نقيب المحامين المحلي و إذا كان في مكتب موثق يتم ذلك في حضور ممثل غرفة الموثقين المحلي[2].

رابعا: التعرف في نتائج التفتيش

إذا كان ضابط الشرطة القضائية يحوز على عدد من السلطات في مجال التعرف على الأشياء و الممتلكات و لا سيما في مجال الجريمة المتلبس بها حينما ينتقل إلى مسرحها، حيث تخوله المادة 42 من ق إ ج اتخاذ ما يجب من إجراءات تهدف إلى المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي من مسرح الجريمة و أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة و أن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجريمة للتعرف عليها، فإنه يحوز على عدد من السلطات على الأشياء المادية التي يقع عليها الضبط بمناسبة التفتيش، أشياء يمكن أن تكون منقولة أو غير منقولة مثل العقارات و قد تكون عبارة عن مراسلات.

فإذا كان التفتيش يهدف بالدرجة الأولى إلى ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف حقيقة الحدث الإجرامي في كواليس المجهول، فإنه يعني كذلك التحفظ على الأشياء المادية التي قد تشكل الجريمة أو تكون قد تولدت عنها أو تكون قد وقعت عليها[3].

1. التعرف على الأشياء المنقولة: الأشياء المنقولة التي يمكن أن تخضع لتعرف ضابط الشرطة القضائية هي كل الأشياء التي قد توجد في مكان وقوع الجريمة أو غيرها من الأماكن، التي تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى معرفة مرتكب الجريمة أو الوقوف على المساهمين فيها، من حيث أنها بطبيعتها الذاتية و مميزاتها المادية تمثل

---

ci Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat… »

[1] أنظر الفقرة الثالثة من المادة 45 من ق إ ج.

[2] د أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 93.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش، المرجع السابق، ص 167.

دلائل تفيد التحقيق[1]، و تنقسم إلى أشياء استخدمها الجاني في جريمته مثل السلاح الناري أو السلاح الأبيض أو القضيب الحديدي أو أجهزة و آلات تقليدية أو حديثة تم استخدامها في التنفيذ المادي للجريمة و قد تكون أشياء مملوكة للمجني عليه استخدمها حينما كان يدافع عن نفسه من اعتداء الجاني، أو أنها أشياء مملوكة للجاني أو للضحية غير أنها لم يُستعان بها في ارتكاب الجريمة أو في دفاع الضحية عن نفسه مثل الملابس التي قد تتأثر بالجريمة، كأن تتلطخ بدم الضحية أو دم المعتدي إذا أصيب بجرح جراء المشاجرة بينه و بين الضحية.

و قد تكون هذه الأشياء المنقولة عبارة عن أوراق أو مستندات ووثائق أو رسائل و كتب أو منشورات وبيانات استخدمت إما باعتبارها وسيلة لتنفيذ الجريمة مثل المنشورات التحريضية أو هي بذاتها جريمة مثل الأوراق المالية و العقود المزورة و غيرها.

هذا و لم يحدد المشرع قائمة حصرية بالأشياء المنقولة التي يمكن لضابط الشرطة القضائية ضبطها و التحفظ عليها، فنجده مرة يستخدم عبارة " أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية"[2]، و يلجأ في موقع أخر إلى عبارة " أشياء و مستندات"[3] أو كذلك " الأشياء المثبتة للتهمة "[4]، و مرد هذا الأمر - أي عدم تحديد قائمة الأشياء الواجب ضبطها- راجع بالدرجة الأولى إلى لا محدودية ما قد يستخدم من وسائل في الجريمة، و اشتمال هذه الوسائل على ما يمكن أن تسمى الوسائل التقليدية و الوسائل الحديثة في ارتكاب الجريمة، كما أن هذه الوسائل و الأشياء التي قد يكون لها علاقة بالجريمة تتسم بالتغير و التفاوت غير المحدود و هي في ذلك متأثرة بتطور الجريمة و أساليب الإجرام، حتى قيل بأن جمع أدلة الجريمة ليست بالأمر اليسير، فالحقيقة المؤكدة أنها من الأمور الشاقة التي ينوء بها كاهل رجال هيئة الشرطة باعتبارها محاولة لانتزاع الحقيقة من براثن البهتان للوقوف على جادة الصواب، و لن يتأتى ذلك إلا بالإلمام الكامل

[1] المرجع السابق نفسه، ص 169.

[2] أنظر الفقرة الأولى من المادة 44 من ق إ ج، و الفقرة الأولى من المادة 45.

[3] الفقرة الخامسة من المادة 45 من ق إ ج.

[4] الفقرة الأولى من المادة 64 من ق إ ج.

بأساليب البحث الفني الجنائي طبقاً للتقنية المتقدمة، خاصة بعد أن أضحت الجريمة و أساليب ارتكابها جد مختلفة عما كانت عليه في المجتمعات القديمة[1].

غير أن المادة 84 من ق إ ج قد تضمنت بعض التفصيل في الأشياء التي يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يتصرف فيها، حيث تقرر بأنه إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث في المستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة المناوب عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق و ما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83.

و يجب على الفور إحصاء الأشياء و الوثائق المضبوطة ووضعها في أحراز مختومة.

و لا يجوز فتح هذه الأحراز و الوثائق إلا بحضور المتهم مصحوباً بمحاميه أو بعد استدعائهما قانوناً كما استدعي كل من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء

و لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء و الوثائق النافعة في إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشائها بسير التحقيق، و يجوز لمن يعنيهم الأمر الحصول على نفقتهم و في أقصر وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي بقيت مضبوطة إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق.

و إذا اشتمل الضبط على نقود أو سبائك أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية و لم يكن من الضرورة لإظهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عيناً، فإنه يسوغ لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإيداعها بالخزينة".

و إذا كان قانون الإجراءات الجزائية لم يفصل في ماهية المنقولات التي يمكن للضبطية القضائية ضبطها باعتبار علاقتها بالجريمة، فإن المشرع من خلال عدد من النصوص القانونية الأخرى فصل حسب طبيعة النص في هذه المنقولات، و لذلك نجد أن المادة 10 من الأمر رقم 06/05[2] المتعلق بمكافحة التهريب تضع قائمة للمنقولات التي يعاقب على تهريبها، و بالتالي يمكن أن تضبط من قبل الضبطية القضائية حين قيام هذه الأخيرة بالبحث و التحري عن جرائم التهريب وفقا لما تقرره المادة 33 من نفس القانون " يمكن

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أساليب البحث العلمي الجنائي و التقنية المتقدمة، المرجع السابق، ص 09.

[2] الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59، المؤرخ في 28 أوت 2005.

اللجوء إلى أساليب تحر خاصة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر و ذلك طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية"[1] و تشمل هذه القائمة " المحروقات أو النقود أو الحبوب أو الدقيق أو المواد المطحونة المماثلة أو المواد الغذائية أو الماشية أو منتجات البحر أو الكحول أو التبغ أو المواد الصيدلانية أو الأسمدة التجارية أو التحف الفنية أو الممتلكات الأثرية أو المفرقعات"[2]، مع الإشارة إلى أن المادة الثانية من ذات الأمر تشير إلى أن المنقولات التي يمكن أن تكون محلاً لجريمة التهريب هي كل " المنتجات و الأشياء التجارية أو غير التجارية، و بصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول و التملك"[3].

أما القانون رقم 06-01[4] المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، فإنه يشير في الفقرة (و) مـن مادته الثانية إلى عبارة الممتلكات التي يعني بها " الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"[5] كما تتعرض الفقرة (ز) من ذات المادة للعائدات الإجرامية التي تتكون من " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة الفساد"[6].

2. التصرف على العقار

يمتلك ضابط الشرطة القضائية سلطة ضبط العقار الذي يضم أثار أو أشياء لها علاقة بالجريمة كأن تكون قد وقعت فيه أو وقعت عليه الجريمة أو تم التخطيط فيه لارتكاب الجريمة، و بالتالي تختلف طبيعة علاقة العقار بالجريمة بين العلاقة المباشرة

---

[1] الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، الصـادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59، المؤرخ في 28 أوت 2005، ص 07.

[2] المرجع السابق، ص 05.

[3] المرجع السابق، ص 03.

[4] الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، المتعلـق بالوقايـة مـن الفسـاد و مكافحته، الصادر بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006.

[5] المرجع السابق، ص 05.

[6] المرجع السابق نفسه.

التي لم يكن لتتم الجريمة لولا وجود هذا العقار و العلاقة غير المباشرة التي كانت قد تتم الجريمة حتى لو لم يتوفر هذا العقار غير أن تدخله كان بشكل عرضي.

و يمتلك ضابط الشرطة القضائية من نص الفقرة الثانية من المادة 42 من ق إ ج السلطة من أجل اتخاذ ما يجب من إجراءات تحافظ على الآثار المتولدة عن الجريمة، و لن يتسنى له ذلك إذا تعلق الأمر بعقار إلا من خلال ضبط هذا الأخير بالشكل الذي يمنع من تغيير ملامح الجريمة، فيبقي مسرح الجريمة كما هو دون تغيير أو تبديل حتى انتهاء الضبطية القضائية أو الجهة القضائية المختصة من استكمال التحريات والتحقيقات، مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثانية من المادة 43 من أنه " يستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة و الصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم" و المقصود بالحظر هنا هو منع الأشخاص من التدخل في مسرح الجريمة بهدف إجراء تغيير على حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة.

و بالنظر إلى إمكانية تواجد بداخل العقار أثار متعددة للجريمة لا يمكن بأي حال من الأحوال نقلها أو وضعها في الأكياس أو الأظرفة والتعامل معها كالأشياء المنقولة، فإنه يصبح من الضروري ضبط هذا العقار أو هذا المكان إما كليا أو جزء منه حتى يضمن ضابط الشرطة القضائية عدم طمس أو إزالة هذه الآثار من مكانها، و يكون هذا التحفظ على العقار للمدة التي يستلزمها إجراء التحريات الضرورية، لذلك كانت المادة 53[1] من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد نصت على أنه لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها أثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة و لهم أن يقيموا حراسا عليها و هي المادة التي لا نجد لها مقابلا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

غير أن الفقه الجنائي اختلف حول ماهية ضبط المكان أو العقار بين من يراها إجراء تحفظي و من يرى فيه إجراء تحقيق، حيث ذهب البعض إلى أن وضع الأختام على الأماكن و تعيين الحراس عليها لا يعتبر ضبطا للمكان و بالتالي لا يعد من إجراءات التحقيق، و إنما هو مجرد إجراء تحفظي قد تقتضيه مصلحة التحقيق للتحفظ على الآثار و الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة، خصوصا إذا اقتضى الكشف عنها و التعرف على

[1] حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 161

حقيقتها الاستعانة بالخبراء للحيلولة دون امتداد يد العبث بالمكان المضبوط إلى حين يتأتى لسلطات التحقيق معاينته، بينما رأى البعض بأن ضبط هذا الأماكن هو في حقيقة الأمر من إجراءات التحقيق القضائي على اعتبار أن نص الفقرة الثانية من ق إ ج المصري يشير إلى أنه يجب على مأمور الضبط القضائي إخطار النيابة العامة بإجراء وضع الأختام على المكان و إقامة حارس عليه، و على النيابة العامة إذا رأت ضرورة هذا الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزائي لإقراره.

3. التصرف على المراسلات

إذا كان يقصد بالمراسلات جميع الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود لدى مكاتب البريد، و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق و الفاكسات و الفاكس ميلي و المحادثات السلكية و اللاسلكية[1]، فإن المشرع في نص المواد من 65 مكرر5 إلى 56 مكرر10 أن المقصود بالمراسلات، المحادثات بين الأشخاص التي تتم بالطرق السلكية و اللاسلكية و الصور الملتقطة للأشخاص المشتبه في مساهمتهم في واحدة على الأقل من الجرائم المحددة في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر5.

هذا المادة التي تقرر بأنه إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط و تثبيت و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها و لو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

---

[1] د قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش، المرجع السابق، ص 182

تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص.

في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته المباشرة "[1] و تخضع سلطة ضابط الشرطة القضائية في هذا المجال لعدد من الضوابط أهمها أن لا يتم هذا الإجراء إلا في مواجهة جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد، و أن لا تباشر قبل فتح التحقيق القضائي إلا بإذن من وكيل الجمهورية و بإذن من قاضي التحقيق بعد فتح التحقيق القضائي، و أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها، كما يسلم الإذن لمدة محددة هي أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري.

و يخول قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية سلطة تسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور، بشرط أن يأذن حسب الحالة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق له بذلك، و لا تكتمل هذه السلطة إلا بتحرير الضابط للمحضر الخاص بهذه العملية سواء ما تعلق بالتحضير لها أو بسريانها و بنسخ أو وصف المراسلات و الصور أو المحادثات المسجلة و المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.

و بالنظر إلى طبيعة الجرائم المعنية بهذه الإجراءات فإنه من المرجح أن يشارك فيها شخص أجنبي، لذلك تقرر الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 10 من ق إ ج أنه تنسخ و تترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض.

[1] تم استحداث هذه المادة بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الذي تم بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

و لما كان التسـاؤý يطرθ بشأن مدة ă مإاوإلية إطŬY ضابط الشرطة القضائية على محتوة ă إذإا المراسŬت، فإن الفقه الجنائي يميز بين ضبط الرسائý من جهة و تفتيشها من جهة ثانية، حيث يقرر بأنه لا جداý في جواز ضبط الرسائý حينما ينتدƔ مأمور الضبط القضائي لإجرائه، أما تفتيشها فالرأĭ الراجح أنه لا يƮح للنيابة العامة انتدƔ مأمورĭ الضبط القضائي لمباشرته[1].

و بالعودة إلى f المادة 65-9 من ق إ ج فإننا نجدنا يمنح في مضمونه الرخƮة لضابط الشرطة القضائية في أنه يطƔ على محتوة ă إذإا المراسŬت على اعتبار أنه مكلƸ بتحرير المحضر الخا f بكý عملية اعتراƯ و تسجيý المراسŬت، و بالتالي يƮبح إطŬعه عليها تحƮيý حاƮý.

1 د عبد الفتاθ الشهاوĭ، ضوابط التفتيţ، المرجý السابق، f 184

الفرع الثاني: القيود و الحدود الواردة على مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم

بعد أن تم التعرض في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بسلطات مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم، لماهية الضبط القضائي و طبيعة علاقته بمرفق الأمن، حيث تم التدقيق في عدد من المسائل أهمها ماهية الضبط القضائي و ماهيـة السلطات الممنوحة لأعوان مرفق الأمن الحائزين على صفة الضبطية القضائية، حيث بينا هذه السلطات سواء في الجريمة المتلبس بها أو في التحقيق الابتدائي أو كذلك في إطار الإنابة القضائية.

و بعد أن أظهرنا شدة هذه السلطات و قسوتها على حريات و حقوق الأفراد من حيث أنها تمس حق الإنسان و لا سيما المشتبه فيه، في التمتع بها و قد تحرمه من أهم حقوقه و قد تتعرض لحقوق و حريات كرسها الدستور و ضمن حمايتها، فإنه يطرح هنا بالذات السؤال التالي: إذا كان المشرع الدستوري يقرر في كل مرة أنه لا يجوز التعرض لحريات و حقوق الإنسان مثلا في التوقيف للنظر و في القبض و في التفتيش إلا بالقدر الذي يقرره القانون، فإنه يصبح من الضروري معرفة ماهية هذا القدر و ماهي الحدود التي يفترض على أعوان مرفق الأمن الحائزين على صفة الضبطية القضائية عدم تجاوزها و ما هي القيود التي تغل يد هؤلاء أثناء مباشرتهم أعمال البحث و التحري عن الجرائم في حالاتها الثلاث، التلبس و التحقيق الابتدائي و الإنابة القضائية؟

و بعد الإجابة على هذه التساؤلات، يظهر لنا و نحن لا نختلف في ذلك مع الفقه الجنائي أو الفقه الدستوري أو الفقه الجنائي الدستوري، أنه لا بد من التعرض لمسألة أخرى في غايـة الأهميـة يعد إغفالها إخلالا واضـحا و جوهريا بموضوع البحث، تتعلق بالرقابة القضائية على أعمال مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم على اعتبار أن ضبط حدود عمل أعضاء مرفق الأمن لا يكفي لوحده بل من الضروري أن تسهر الدولـة من خلال السلطة القضائية على أن يلتزم هؤلاء بهذه الحدود، و تقرر الجزاءات المقررة قانونا متى تجاوز و تعدى أعضاء الضبطية القضائية المعنيون على هذه الحدود و الضوابط، و يبقى الهدف من هذه الرقابة القضائية على أعمال مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم هو حماية حريات و حقوق

الإنسان الذي يجد نفسه في مواجهة إجراءات الضبطية القضائية بسبب أنه ساهم في الجريمة إرتكابا أم مساعدة أو أنه غير معني بها، إلا أن القدر جعله في علاقة غير مباشرة بها.

المبحث الأول: القيود الموضوعية و الإجرائية الواردة على أعمال مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم

يخضع مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم لنوعين من القيود التي تضبط أداء مهامه، النوع الأول يضم القيود ذات الطابع الموضوعي التي ينصب بدورها على موضوع مهام الضبطيـة القضائيـة، و هـي إحترام قرينة البراءة الأصلية، إحترام حقوق الدفاع و كذلك واجب إحترام السلامة النفسية و الجسدية للمشتبه فيه، و لا شك أن هذه القيود أو الحدود تضبط عمل أعوان مرفق الأمن الحائزين على صفـة الضبطيـة القضائيـة فـي كل إجراءات و مراحل البحث و التحري عن الجرائم، و تصاحب المشتبـه فيـه من أول إلى أخر إجراء تتخذه الضبطية القضائية ضده.

أما النوع الثاني فيتعلق بالقيود ذات الطابع الإجرائي التي تضم بدورها عددا من الالتزامات المفروضة على رجال الضبط القضائي، هي إلتزام إحترام مشروعية الإجراءات و إلتزام الموضوعية في تنفيذ هذه الإجراءات و أخيرا إلتزام عدم التعسف في استعمال هذه الإجراءات.

المطلب الأول: القيود الموضوعية الواردة على سلطات الضبط القضائي

سوف يتم التعرض في النقطة الأولى لقرينة البراءة الأصلية و في النقطة الثانية لحق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه و في النقطة الثالثة للسلامة النفسية و الجسدية للمشتبه فيه.

الفرع الأول: مبـدأ البـراءة الأصليـة

مقتضى هذا المبدأ أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات[1]، لذلك أولت له مختلف المعاهدات

---

[1] د أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعـة الأولى، سنة 1999، ص 553

و الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحريات و حقوق الإنسان مكانة لا تنازعه فيها العديد من الحريات و الحقوق الأخرى، فهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] لسنة 1984 ينص في مادته الحادية عشرة على ما يلي:

1. كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

2. لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي" و هذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ينص في الفقرة الثانية من مادته الرابعة عشر على أنه " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا"[2]، كما قررت

---

[1] اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948

[2] اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار / مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49، و يقرر النص الكامل للمادة 14 ما يلي:

1. الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على الأطفال.

2. من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا.

3. لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

(أ) أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،

(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،

(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له،

(د) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه،

الاتفاقية المتضمنة مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لسنة 1988[1] في مادتها السادسة و الثلاثون على ما يلي:

1. يعتبر الشخص المشتبه في ارتكابه جريمة جنائية أو المتهم بذلك بريئا و يعامل على هذا الأساس إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون في محاكمة علنية تتوافر فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

2. لا يجوز القبض على هذا الشخص أو احتجازه على ذمة التحقيق و المحاكمة إلا لأغراض إقامة العدل وفقا للأسس و الشروط و الإجراءات التي ينص عليها القانون، و يحظر فرض قيود على هذا الشخص لا تقتضيها مطلقا أغراض الاحتجاز أو دواعي منع عرقلة عملية التحقيق أو إقامة العدل أو حفظ الأمن و حسن النظام في مكان الاحتجاز" كما تعرضت له الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية من المادة السادسة بنصها على أنه من حق كل فرد يتهم بجريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم وفقا للقانون[2].

دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر،

(هـ) أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام،

(د) أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة،

(ز) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

4. في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

5. لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفى العقاب الذي حكم به عليه.

6. حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم ابطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كليا أو جزئيا، المسئولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.

7. لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد.

[1] اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1988

[2] هي الاتفاقية المبرمة في روما العاصمة الإيطالية بتاريخ 1950/11/04 و التي تم تعديلها في العديد من المرات أخرها كان سنة 1994.

هذا و لم تبقَ القارة الأفريقية بعيدة عن الإقرار بهذا المبدأ العالمي، حيث نصت النقطة (د) من الفقرة الأولى من المادة السابعة من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب[1] على أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة، و هو ذات موقف الدول العربية التي أقرت هذا المبدأ في ميثاقها الخاص بحقوق الإنسان الذي يقرر في مادته السابعة بأن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه[2]، كما قرر ذات الميثاق في نسخته الأحدث لسنة 2004 في مادته السادسة عشر تبنيه لقرينة البراءة الأصلية للإنسان التي ترتبط بعدد من الحقوق الأخرى التي تعتبر مكملة لها، حيث جاء فيها ما يلي:

كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق و المحاكمة بالضمانات الآتية:

1. إخطاره فوراً و بالتفصيل و بلغة يفهمها بالتهم الموجهة له.
2. إعطاؤه الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه و السماح له بالاتصال بذويه.
3. حقه في أن يحاكم حضورياً أمام قاضيه الطبيعي، و حقه في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه و يتصل به بحرية و في سرية.
4. حقه في الاستعانة مجاناً بمحام يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك، أو إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، و حقه إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة المحكمة في الاستعانة بمترجم من دون مقابل.
5. حقه في أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة دفاعه و حقه في استحضار شهود النفي بالشروط المطبقة في استحضار شهود الاتهام.
6. حقه في أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.
7. حقه إذا أدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى.

[1] الذي تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.

[2] الميثاق العربي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية 5427 المؤرخ في 15 سبتمبر 1997.

8. و في جميع الأحوال للمتهم الحق في أن تحترم سلامته الشخصية و حياته الخاصة."[1]

كما تعرضت العديد من الاتفاقيات و الإعلانات الدولية الأخرى لهذا المبدأ و منها ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي لسنة 2000 حيث نص في مادته 48 المعنونة بافتراض البراءة و حق الدفاع على ما يلي:

- كل شخص يفترض أنه بريء حتى يثبت أنه مذنب طبقا للقانون.
- يكفل احترام حقوق الدفاع لأي شخص يوجه له اتهام".

و كذلك الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان لسنة 1948 الصادر عن منظمة الدول الأمريكية الذي يقرر في مادته السادسة و العشرين تحت عنوان الحق في الإجراءات القانونية، أن أي متهم يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته.

و لأي متهم بجريمة الحق في محاكمة عامة و عادلة، و أن تتم محاكمته من قبل المحاكم و طبقا للقوانين القائمة مسبقا، و ألا يتلقى عقوبة قاسية أو شائنة أو غير عادية"[2]، و لم يبقى العالم الإسلامي بعيدا عن هذا الإقرار العام و العالمي بقرينة البراءة الأصلية حيث تم تبنيه بموجب المادة 19 من إعلان القاهرة الصادر عن منظمة العالم الإسلامي التي تنص على مايلي:

أ) الناس سواسية أمام الشرع يستوي في ذلك الحاكم و المحكوم.

ب) حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع.

ج) المسؤولية في أساسها شخصية.

د) لا جريمة و لا عقوبة إلا بموجب أحكام الشريعة.

هـ) المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه"[3]، و لم يقتصر الشأن في تقرير مبدأ البراءة الأصلية للمشتبه فيهم على الدول و المنظمات الدولية بل شارك في ذات المسار الحقوقيين و المثقفين حيث بادرت

---

[1] هي الاتفاقية التي اعتمدت من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها الجمهورية التونسية في 23 ماي 2004.

[2] هي الاتفاقية الصادرة بموجب القرار رقم 30 الذي اتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية لسنة 1948.

[3] هو الإعلان المسمى بإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، الذي تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية الدول الأعضاء في منظمة العالم الإسلامي، بتاريخ 05 أوت 1990.

مجموعة من خبراء الأمة العربية من أهل الفكر و القانون المجتمعين في مدينة سيراكوزا بإيطاليا في الفترة من 05 إلى 12 ديسمبر من سنة 1985، بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، بإعلان مشروع ميثاق عربي لحقوق الإنسان يتوجهون به إلى أبناء الأمة العربية كافة لتبنيه كمثل أعلى تبلغه، كما يتوجهون إلى الأقطار العربية منفردة و مجتمعة و إلى هيئاتها المشتركة و في مقدمتها جامعة الدول العربية لدراسته وصولاً إلى الأخذ به، فقرروا أن تنص المادة الخامسة من هذا الميثاق على ما يلي:

1. لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون و لا عقاب إلا على الأفعال التالية لصدوره.

2. المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة.

3 تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية، و تزوده المحكمة بمحام يدافع عنه بدون أجر في حال عجزه عن دفع أتعابه"[1].

كما أقر المشرع الدستوري الجزائري بمبدأ قرينة البراءة الأصلية للإنسان و لا سيما المشتبه فيه بارتكاب الجرائم في المادة الخامسة و الأربعين[2] من دستور 1996 التي تنص على أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون، أما المشرع الدستوري المصري فقد تعرض لهذا المبدأ في المادة 67 من دستور سنة 1971 التي تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

و كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، أما المشرع الفرنسي و من خلال الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن المؤرخة في 26 أوت 1789 الذي يعد جزءاً من الدستور، كان له السبق في تبني هذا المبدأ بنص المادة التاسعة التي تقرر ما يلي:

---

[1] بسيوني، محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2003، عن http://www.arablegalportal.org/associations/Images/Convention/H3.pdf

[2] هو نفس نص المادة 42 من دستور 1989، أما في دستور سنة 1976 فإن مبدا البراءة الأصلية صيغ في المادة 46 التي تنص على أن كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون، و لم يتعرض له دستور سنة 1963.

« Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. »

و إن كانت قرينة البراءة الأصلية للإنسان قاعدة دستورية أصيلة قررتها دساتير الدول في العالم الحديث و اعتبرتها من أبرز حقوق و حريات الإنسان حتى و هو يواجه تهمة ارتكابه لأبشع الجرائم ما دام لم يصدر حكم قضائي نهائي يدينه بشكل صريح فإنها تنبثق عن قاعدة أصيلة في قوانين العقوبات هي قاعدة شرعية الجريمة و العقوبة التي تقرر بدورها أصلا هو براءة الإنسان و استثناء هو ارتكاب هذا الأخير لجريمة محددة يعاقب عليها القانون وفقا لإجراءات محددة هي كذلك قانونا.

فالقول بأنه لا يعد جرما غير ذلك الفعل الذي يضفي عليه القانون هذا الوصف يعني بالضرورة أن الأفعال التي لم يقرر بشأنها القانون هذا الوصف هي أفعال مباحة و بالتالي فإنها هنا في دائرة القاعدة الأصلية التي تقرر بأن الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما حرم بنص و بالتالي يصبح الإنسان بريئا كأصل عام ما دام لم يصدر قرار من الجهة المختصة في الدولة و هي السلطة القضائية يدينه بارتكاب ذلك الفعل.

و إذا كان الأمر هكذا فإن الجهة التي خولها القانون صراحة صلاحية البحث و التحري عن الجرائم ألا و هي الضبطية القضائية مثلما تم توضيح ذلك في الفصل الأول من هذا الباب ملزمة دستوريا و قانونا بالتعامل مع الأفراد و لا سيما المشتبه فيهم بارتكاب الجرائم بوصفهم أبرياء من ارتكاب هذه الأفعال و أن ما سيتخذ من إجراءات مقيدة لحرياتهم و حقوقهم ليست إلا استثناء ضيق لا بد من اللجوء إليه من أجل ضبط الجريمة و مرتكبها من جهة و حماية حق المجتمع في أن ينعم بالأمن و أن تحصن نفسه و ممتلكاته من ما يمكن أن يمسها سوء من جراء الأفعال الإجرامية.

و يجب أن يعد من نافلة القول بأن التعامل مع الأفراد من منطلق وصفهم أبرياء ليس فرضا فقط على مرحلة البحث و التحري عن الجرائم بل هو كذلك مفروض على سلطة التحقيق القضائي و حتى على جهة الحكم قبل أن تنطق بحكمها و هذا من منطلق أن السلطة القضائية و إن كانت مكلفة كأصل عام بإصدار الأحكام القضائية التي تدين

أو تبرأ الأشخاص[1]، فإنها تعد الحارس الطبيعي للحرية[2] وفقا لنص المادة 139 من دستور سنة 1996 التي تقرر بأن تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، و بالتالي تصبح قرينة البراءة الأصلية للشخص من أبرز الحقوق اللصيقة بالإنسان، فالإنسان أينما كان اعتبر بريئا و أينما حل اعتبر كذلك ما دام لم يصدر بحقه القرار القضائي الذي يدينه.

و القول بأن دساتير الدول الحديثة قررت بأن مبدأ البراءة الأصلية للإنسان هو من أهم و أبرز المبادئ، لا يعني أن لهذه الدساتير السبق في هذا المجال و إنما كان لها فقط الفضل في تقنين ذات المبدأ بهذا الشكل، على اعتبار أنه لم يكن لها الفضل إطلاقا في اكتشافه، فقرينة البراءة الأصلية للإنسان لم تبدأ في حقيقة الأمر مع الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789، فالشريعة الإسلامية السامية التي لا تدين إلا من ارتكب الجريمة قررت هذا الحق الدقيق، فكل متهم باق على براءته الأصلية حتى تقوم الشهادة عليه أو إقرارا بالذنب، و لا فرق في ذلك بين أن يكون المتهم من أهل الخير معروفا بالصلاح أو مجهول الحال أو معروفا بالشر و العدوان، فقواعد الفقه تقتضي براءة ذمة المتهم[3].

فمن حق أن تعرض النظم الوضعية و فلسفاتها حقوقا للأفراد عرض الإسلام هذه الحقوق على أروع ما يمكن أن تكون عليها الحقوق الفردية، و من حق أن تعرض هذه النظم أيضا حقوقا للجماعة عرفها الإسلام تحت ما يسمى بحقوق الله و من ثمة رسم الإسلام نظريته في الحقوق على نحو لم و لن يبلغه أي نظام آخر[4]، لذلك كان للفقه الإسلامي السبق في تقرير عدد من القواعد الأصولية ذات الصلة بقرينة البراءة الأصلية

---

[1] في هذا المجال تنص المادة 146 من دستور سنة 1996 على ما يلي: يختص القضاة بإصدار الأحكام، و يمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون"

[2] د أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المرجع السابق، ص 558.

[3] د نادر بن فهد بن عبد الله السويلم، المتهم معاملته و حقوقه في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 379.

[4] د صبحي عبده سعيد، السلطة و الحرية في النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1982، ص 113

الإنسان ومنها قاعدة الأصل براءة الذمة و قاعدة اليقين لا يزول بالشك وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، و هو ما يبرر بمنهج الإسلام في الحفاظ على أصل البراءة، حيث يرى بأن الإنسان يولد على الفطرة السليمة كأصل عام يلازمه طوال حياته، لذلك يقول المولى تبارك و تعالى في سورة الروم " فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم و لكن أكثر الناس لا يعلمون"[1]، و تأمر أحكام الشريعة الإسلامية بالحفاظ على الأصل و درء ما يمسه إذا لم يصل إلى درجة القطع و اليقين حيث قال الرسول الأعظم عليه أفضل الصلاة و أزكى السلام في هذا الصدد " أدرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم" و قال كذلك عليه الصلاة و السلام " الخطأ في البراءة خير من الخطأ في الإدانة" ويقول سبحانه و تعالى " و ما لهم به من علم إن يتبعون إلا الظن و إن الظن لا يغني من الحق شيئا"[2] فلا بد أن يثبت على وجه القطع ما يعارض هذا الأصل في الإنسان، حتى يكون هذا الإنسان في موضع غير البراءة التي هي الأصل فيه[3].

غير أن هناك بعض الفقه الإسلامي من يتميز برأي آخر في مجال القرينة الأصليـة، فيثار إليها بإثارة فيها الكثير من الاختلاف مع القواعد الفقهية المذكورة سالفـا، و لا سيما في مجال تطبيق المستفيدين من هذه القرينــة و درجات هذه الاستفادة، و مدى تأثير هذه القرينة على المجتمع، إذ يرى أن المتهم بريء مطلقا حتى تثبت إدانته إذا كان هذا المتهم على جانب من الصلاح و التقوى، و أن مثله يستبعد إتهامه بما نسب إليه، أما إذا كان مجهول الحال فلا يقال ببراءته براءة مطلقة، لأنه لا يستبعد منه أن يقوم بما فيه الدعوى بالاتهام، فيحتاط في أمره لرعاية الحقوق و الحفاظ عليها فيترجح جانب الاتهام على جانب البراءة. فإذا كان المتهم معروفا بالفجور و الإجرام و أن مثله يقع في الاتهام فهو أشد من الثاني و أوغل منه في الاتهام فقد ترجح جانب اتهامه على جانب براءته، و هذا يعني أن المتهم قد علق به من مقومات الإدعاء بموضوع الاتهام ما

---

[1] القرآن الكريم، سورة الروم الآية 30.

[2] القرآن الكريم، سورة النجم الآية 28.

[3] د خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، سنة 2001، ص 910.

تستحيل معه براءة مطلقة، و هو يعني أن لتلك المقومات التي التصقت به حالها من الإثبات، و بالتالي فإن المتهم غير بريء، فيكون استعمال وسائل انتزاع الحقيقة منه بما لا يخرج عن أصل الكرامة سائغ و متفق مع ابتغاء العدل و ليس فيه شيء من التعدي و الظلم، أما القول بتبرئة المتهم حتى تثبت إدانته فله أثر ملموس في انتشار الجريمة و ضياع الحقوق، يقبض على المتهم و يقترن بالاتهام ما يقوى به الادعاء ثم يقال المتهم بريء حتى تثبت إدانته، و تكون حجرة عثرة في مسار القضاء نحو تحقيق العدالة فلا يمس بعذاب لاستصحاب البراءة الأصلية حتى يوجد الدليل الكافي و قد لا يوجد[1].

و على الرغم من أهمية قرينة البراءة الأصلية فإنها لم تسلم من النقد و لا سيما ذلك الموجه لها من قبل فقهاء المدرسة الوضعية في القانون الجنائي، حيث كانت عرضة لمجموعة من المآخذ التي تحاول أن تقلل من حتمية قيام الإجراءات الجنائية على أساس هذه القرينة، و منها عدم رجاحة القول بإطلاق هذه الأخيرة، فليس من الواقعي افتراض براءة كل الأشخاص، و لو كان هذا صحيحا لانعدمت الجريمة و لخلى المجتمع من المجرمين، و لذلك كان يجب إبعاد المفهوم المطلق لقرينة البراءة الأصلية و استبداله بالمفهوم النسبي، فافتراض البراءة إذن لا يصلح إلا للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة و يتعين رفضه بالنسبة إلى المجرم بالميلاد و المجرم المحترف[2]، ليس هذا فقط بل قد نشأ عن قرينة البراءة الأصلية بعض الوضعيات غير المريحة للمجتمع و منها إضفاء بعض الحصانة و الحماية على محترفي الإجرام.

كما ذهب بعض الفقه الجنائي إلى اعتبار البراءة الأصلية للمتهم قرينة قانونية بسيطة تم استنتاجها من قاعدة معلومة هي الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر عكس ذلك بحكم قضائي أو بنص قانوني، لذلك يصبح المجهول المستنتج من هذه القاعدة المعلومة براءة

[1] عبد الله بن سليمان المنيع، مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية و الإفتاء بالرياض في المملكة العربية السعودية، العدد السابع، لسنة 1403، في موضوع نظرية براءة المتهم و حالها من الاعتبار في الشريعة الإسلامية، من الصفحة 296 إلى الصفحة 303، عن د بندر بن فهد بن عبد الله السويلم، المتهم معاملته و حقوقه في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 379 و 380.

[2] د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006، الطبعة الرابعة، ص 286.

المتهم من كل التهم المنسوبة له أو المشتبه بأنه ارتكبها ما لم يصدر حكم قضائي يقرر عكس ذلك، و رأى البعض الآخر أن قرينة البراءة الأصلية للإنسان ليست قرينة مستنتجة من قرينة قانونية أخرى معلومة و إنما هي مؤسسة على افتراض أن الإنسان بريء على الفطرة التي أوجده الله عليها بمجرد ولادته، فهي تصاحبه و تلازمه طيلة مراحل حياته كأصل عام، ما دام لم يصدر عن الجهة القضائية المختصة ما ينقض هذا الوضع الأصلي بإثباتها لأدلة لا يرقى إليها الشك تثبت بها إرتكاب الشخص للجريمة و بالتالي تنتفي بناء عليها براءته الأصلية التي فطر عليها[1].

و لا يمكن بأي حال من الأحوال القول بانتقاض قرينة البراءة الأصلية بمجرد توصل سلطات البحث و التحري عن الجرائم إلى أدلة تفيد بارتكاب المشتبه فيه للجريمة و إن كانت هذه الأدلة موضوعية و حقيقية و قاطعة، على اعتبار أن الجهة الوحيدة التي يمكن لها ذلك هي الجهة المختصة بإصدار الحكم القضائي البات، و هذا الأصل العام تمتد أثاره إلى كل من إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية[2]، فقد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه في حالات أخرى نص التجريم الوارد في قانون العقوبات غير أن القانون لا يعدها جريمة كمن يقتل للدفاع الشرعي أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي أو يضرب للتأديب، و يعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي سابق المفعول، إذ يجب أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال، فوجود سبب للتبرير يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم و يعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة[3]، و هو ما يقضي أو يأذن

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 288.

[2] د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006، الطبعة الرابعة، ص 289.

[3] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، سلسلة المعرفة، الجزائر سنة 1998، ص 116.

في هذا المجال نص المادة 39 من قانون العقوبات المعدل و المتمم على ما يلي:

لا جريمة:

1. إذا كان الفعل قد أمر به أو أذن به القانون
2. إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

به القانون و قد تظهر في فاعل الجريمة أسباب ذاتية يمكنها عندما تتحقق أن تمنع مسؤوليته العقابية، و لكنها لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية[1] و هي الجنون و صغر السن و الإكراه و حالة الضرورة.

و لا يمكن أثناء التعرض لقرينة البراءة الأصلية تجاهل ذلك الارتباط الوثيق بينها و بين حريـة المتهم، فالأصل إذن هو حريـة الإنسان عموما و المتهم أو المشتبه فيه خصوصا، و هذه الحرية التي تترجم و تتأكد ببراءته الأصلية من التهم المنسوبة إليه إلا إذا قرر القضاء المختص إدانته، إذ لا يعقل قيام أحدهما دون الأخر فهما بحق وجهان لعملة واحدة، فمن تصور حرية الإنسان أن تقرر براءته الأصلية، فلا قيمة لإقرار حرية الإنسان إذا لم ترجح مسبقا براءته الأصلية، و لا قيمة لإقرار براءته الأصلية إذا انتهكت حرياته و حقوقه و لا سيما الشخصية منها.

و لما كان الأمر هكذا لم تكن لجهات الضبط القضائي سلطة نقض قرينة البراءة الأصلية للمشتبه فيه حتى و لو بدا لها من الأدلة التي تمكنت من الوصول إليها قطعية ارتكابه للجرم، و لو كان من بين الأدلة اعترافه بذلك، و منه كان عليها أن تتعامل معه بصفته بريئا، و تترك مهمة إدانته أو تبرئته للقضاء المختص، و إذا استدعت مقتضيات البحث و التحري عن الجريمة تقييد بعض حقوقه و حرياته و قرر القانون إمكانية هذا التقييد، فإن ذلك لا يجب أن يكون إلا بما يقرره هذا القانون و في الحدود التي لا ينتهك

أما المادة 40 التي تتعرض بدورها للأفعال المبررة فإنها تنص على ما يلي: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالـة للدفاع المشروع:

1. القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سـلامة جسـمه أو لمنـع تسـلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل
2. الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

[1] المرجع السابق نفسه ص 310.

تعرض المشرع الجزائري لموانع المسؤولية الجزائية في المواد 47، 48 و 49 من قانون العقوبات، إذ تنص المادة 47 على أن " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المـادة 21.

أما المادة 48 فإنها تنص على أنه " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، أما المـادة 49 فإنها تقرر بأنه " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.

و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"

فيها حق المشتبه فيه في أن تصان كرامته الشخصية فليس حق الفرد في تنقله أو سرية مراسلاته أو حرمة مسكنه بأهم عليه من أن يحيا حياة كريمة يشعر فيها بالتزام الكافة باحترامه و إعزازه و حرمة إذلال شخصه من هذا الحق الوارد في قوله تعالى " و لقد كرمنا بني أدم " حق شخصي لكل فرد في المجتمع الإسلامي و هو يرتب التزاما على الكافة أفرادا و دولـة باحترام الفرد و إعزازه و تمكينه من الوضع الذي يكون فيه كذلك كما يرتب إلتزاما على الكافة بتجنب كل ما من شأنه أهانته و إذلاله[1].

و ليست قرينـة البراءة الأصلية حكرا على بعض الأفراد يتمتعون بها دون غيرهـم إذ يمكن التمسك بها في مواجهـة أي شخص ينسب إليه أحد أجهزة الدولة إتهامه كما لا ينحصر أثر البراءة في إجراءات الخصومة الجنائية بل ينعكس أيضا على إجراءات الإستدلال و إجراءات المحاكمة التأديبية و أكثر من ذلك فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في Strasbourg أكدت منذ سنة 1967 بأنه لا يجوز في مؤتمر صحفي نظمه وزير الداخلية إثر وقوع جريمة قتل أن يصدر إعلانا للرأي العام بأن شخصا معينا بإسمه قد حرض على إرتكاب الجريمة[2] لما ينطوي على هذا الإعلان

[1] د منير حميد البياتي النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية المرجع السابق ص 121

[2] جاء في بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية ما يلي:

« Que l'atteinte à la présomption d'innocence consiste à présenter publiquement comme coupable, avant condamnation, une personne poursuivie pénalement » arrêt n°1436 du 8/07/2004, cour de cassation, deuxième chambre civile., et aussi « Mais attendu que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que le fait de divulguer le nom d'une personne majeure inculpée ou mise en examen n'est interdit par aucun texte et qu'il est permis de rendre compte des affaires judiciaires en cours d'instruction dès lors que les journalistes n'assortissent la relation des faits d'aucun commentaire de nature à révéler un préjugé de leur part quant à la culpabilité de la personne en cause ; qu'il y a atteinte à la présomption d'innocence lorsqu'un reportage n'est constitué que de témoignages à charge et présente la culpabilité de la personne comme certaine ; qu'il apparaît de l'examen du reportage que le commentateur se réfère au rapport de synthèse de la gendarmerie qui établit " les gains de X... à 232 millions de francs ", décrit le mécanisme de l'opération sans en préciser la nature juridique, indique que " X... achète presque tout, il établit une cotation et fait miroiter un marché... " ; que ce commentaire ne saurait porter atteinte à la présomption d'innocence dont bénéficie M. X... en l'état de son caractère purement analytique dépourvu de préjugé de la part du journaliste ; que le fait de faire " miroiter un marché " n'est pas porteur d'une présomption de culpabilité mais relève du comportement commercial habituel de tout professionnel en matière d'objets d'art ou de collection » Cour de Cassation, Chambre civile 2, Audience publique du 20 juin 2002, Rejet, N° de pourvoi : 00-11916.

من انتهاك لأصل البراءة، و على هذا النحو يستفيد من الأصل في المتهم البراءة - من باب أولى- من كان مجرد مشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات[1].

و إذا كان المشرع الدستوري قد حرص على تقرير مبدأ البراءة الأصلية بشكل مباشر في نص المادة من دستور 1996 المذكورة سالفا، فإن المشرع الجنائي تعرض لهذا المبدأ بشكل ضمني في العديد من المواد، منها نص الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من ق إ ج التي تقرر بأنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواها أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين".

و تظهر قرينة البراءة الأصلية بداية من خلال إلزام المشرع ممثلي النيابة العامة في مجال إعلام الرأي العام بخبر الجريمة متى كان هذا الإعلام ضروريا بشرطين أساسيين، أولهما أن لا يتم إعلام الرأي العام إلا بالعناصر الموضوعية للجريمة، أي تحديد ماهية الفعل الإجرامي و أين تم و كيف تم و غيرها من المعلومات التي تنصب أساسا على موضوع الجريمة، ثاني هاذين الشرطين هو عدم تقييم الاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين، بمعنى عدم تجاوز ما يمنحه القانون لجهات البحث و التحري من خلال مثلا إدانة المشتبه فيهم بارتكاب الجريمة، قبل أن تقرر جهة الحكم إدانتهم أو تبرئتهم، كأن يصرح ممثل النيابة العامة بعد أن يذكر أسماء المشتبه فيهم، بأن هؤلاء هم من ارتكبوا الجريمة و بالتالي سيتم إدانتهم قضائيا، و هو ما يعد في حقيقة الأمر انتهاكا لمبدأ البراءة الأصلية للأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب الجريمة.

و إن كان المشرع سمح بإعلام الرأي العام بخبر الجريمة فإن هذا لا يعدو أن يكون استثناء من الأصل العام الذي يظهر من جهة في صورة سرية إجراءات التحري و التحقيق المقرر في نص الفقرة الأولى من المادة 11 من ق إ ج[2]، و من جهة ثانية في

---

[1] د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 291.

[2] بعد تعديل سنة 2006 أصبحت تنص المادة 11 من ق إ ج على ما يلي: تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون إضرار بحقوق الدفاع.

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه.

صورة إلتزام من ساهم في إجراء البحث و التحري بكتمان السر المهني، المقررة بموجب نص الفقرة الثانية من ذات المادة.

و لا شك أن كل هذه الضوابط الواردة على إجراء إعلام الرأي العام بخبر الجريمة ترمي أساسا لتحقيق هدفين جوهريين هما تقرير البراءة الأصلية للأشخاص الخاضعين لإجراءات البحث و التحري عن الجرائم، و ضمان عدم انتهاك هذه القرينة التي يجب أن تصاحب هؤلاء طيلة إجراءات التحري.

و بالعودة إلى التعديل الأخير الوارد على قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 يتضح - وفقا لما صرح به وزير العدل حافظ الأختام أمام نواب المجلس الشعبي الوطني في الجلسة العلنية المؤرخة في 31 ماي 2006-[1] أن أولى الركائز التي يقوم عليها هذا التعديل هي حماية الحريات الفردية و تعزيز مبدأ قرينة البراءة الأصلية، من خلال تقرير و تبني عدد من الأحكام القانونية الجديدة أهمها تعزيز دور و صلاحيات وكيل الجمهورية في مجال مراقبة نشاط الشرطة القضائية كلما تعلق الأمر بحماية حريات و حقوق الأفراد مثلما نص على ذلك المادة 36 من ق إ ج[2]، و إلزام وكيل الجمهورية بزيارة أماكن

غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين "

[1] أنظر الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 194 للسنة الرابعة، المؤرخة في 26 يونيو 2006، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية التاسعة، ابتداء من الصفحة 11.

[2] تنص المادة 36 التي تم تعديلها بموجب القانون رقم 22/06 على ما يلي: يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

- إدارة نشاط ضباط و أعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، و له جميع السلطات و الصلاحيات المرتبطة بصفة الشرطة القضائية
- مراقبة تدابير التوقيف للنظر
- زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر و كلما رأى ذلك ضروريا
- مباشرة أو اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي
- تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة يعلم به الشاكي و/ أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال
- إبداء ما يراه لازما من طلبات أمام الجهات القضائية المذكورة أعلاه
- الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية
- العمل على تنفيذ قرارات التحقيق و جهات الحكم "

التوقيف للنظر في أي وقت على أن لا تتعدى هذه الزيارات عن مرة واحدة كل ثلاثة أشهر بالإضافة إلى منح وكيل الجمهورية جميع الصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية و إبراز صلاحيات أعوان الشرطة القضائية فيما هو منوط بهم من تحقيقات و السماح لهم باستعمال القوة العمومية تجاه الأشخاص الذين وجهت لهم عدة استدعاءات و لم يمتثلوا لها و كذلك الأشخاص الذين يحتمل عدم استجابتهم للاستدعاءات و لكن بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية مثلما تقرر ذلك الفقرة الأولى من المادة 65-1 و كذلك عدم جواز إيقاف الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل ترجح ارتكابهم جريمة أو محاولة ارتكابهم لها فيما عدا المدة اللازمة لأخذ أقوالهم مثلما نص على ذلك الفقرة الثانية من المادة 65-1.[1]

و على عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية على قرينة البراءة الأصلية للمشتبه فيه فإن المشرع الفرنسي في مسار تعديله لقانون الإجراءات الجنائية بما يتلاءم مع مستحدثات الحال أصدر القانون رقم 2000-516[2] المؤرخ في 15 جوان سنة 2000 المتضمن تدعيم و حماية قرينة البراءة و حقوق الضحايا الذي نص في مادته الأولى على " أن الإجراءات الجنائية يجب أن تكون عادلة و تقوم على المواجهة بين الخصوم و تحقق التوازن بين حقوقهم

و يجب أن تضمن الفصل بين السلطات القائمة على الدعوى الجنائية و سلطات الحكم

[1] رأت لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات في اجتماعاتها الخاصة بمناقشة مشروع القانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية أن هذا النص يرمي إلى تحقيق عدد من الأهداف أهمها تحسين العدالة بمراجعة النصوص الأساسية وفق توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة مطابقة أحكام قانون الإجراءات الجزائية مع المواثيق و الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر ضمان المزيد من الحماية على حقوق و حريات الإنسان و تعزيز مبدأ قرينة البراءة الأصلية و ضمان الفعالية و السرعة لنشاط النيابة العامة و قضاء التحقيق في معالجة القضايا المتعلقة بالجريمة الخطيرة بتوسيع اختصاص القضاة و ضباط الشرطة القضائية.
كما رأت ذات اللجنة أن حماية و تعزيز مبدأ البراءة الأصلية يتم عن طريق إسناد مراقبة أعمال الشرطة القضائية للقضاة باعتبارهم حماة الحريات و الحقوق الفردية و الجماعية أنظر الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ص 15.

[2] Loi nº 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (appelée aussi loi Guigou, Elisabeth)

و الأشخاص الذين يتواجدون في مراكز متشابهة و يواجهون ذات التهم يجب محاكمتهم وفقا لنفس القواعد.

السلطـة القضائيـة تراقب إعلام المجني عليهـم و تضمن حقوقهـم خلال جميـع مراحل الدعوى الجنائية.

تفترض براءة كـل مشتبـه فيـه أو متهم طالما لم تثبت إدانته و الاعتداءات على قرينـة البراءة الأصليـة سيتـم ملاحقتهـا و التعويـض عنـها و المعاقبـة عليـها وفقاً للشروط التي يقررها القانـون.

و للشخص الحق في إخطاره بالاتهامات الموجهة إليه و في أن يستعين بمدافع.

و الإجراءات القسرية التي قد يتعرض لها هذا الشخص يجب أن تتخذ بناء على قرار من السلطة القضائية أو تحت رقابتها و يجب أن تكون لازمة بالضرورة للإجراءات و متناسبة مع خطورة الجريمة و لا تمثل اعتداء على كرامة الشخص.

و يجب الفصل في الاتهام المنسوب للمتهم في وقت معقول.

و لكـل شخـص مـدان الحـق فـي أن ينظـر فـي إدانتـه مـن قضـاء آخـر" كما تنص مادته 91 التي تعدل المادة التاسعة فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي على أن لكل إنسان الحق في احترام قرينة البراءة الأصلية و إذا عرض الشخص على الجمهور قبل صدور حكم إدانته بحيث يظهر كما لو كان قد ارتكب الأفعال محل الاستدلال أو التحقيقات القضائية كان للقاضي أن يأمر و لو بصورة مستعجلة و دون الإخلال بالحق في التعويض عن الأضرار باتخاذ الإجراءات لوضع حد للاعتداء على قرينة البراءة كنشر تصحيح أو إصدار بيان و ذلك على حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي المسئول عن هذا الاعتداء".

هذا القانون[1] الذي يرى بعض الفقه الجنائي[1] أن السبب المباشر لصدوره هو إدانة المحكمـة الأوربيـة لحقوق الإنسان لفرنسا في القضية التي رفعها ضدها Félix

---

[1] لم يستسغ بعض الفقه الجنائي تبني المشرع الفرنسي لقانون خاص بالبراءة الأصلية للمشتبه فيـه علـى اعتبـار أن المواثيق و الاتفاقيات الدولية قد تبنت هذا المبدأ سلفاً و أصبحت – أي هذه الاتفاقيات و المواثيق- بعد المصادقة عليهـا من طرف فرنسا جزءاً من التشريع الداخلي و بالتالي فهذا النص ما هو في حقيقة الأمر إلا تكـرار للنص المقـرر سابقاً النافذ في هذا المجال.

Tomasi، حيث أنه بتاريخ 23 مارس 1983 أوقفته الشرطة الفرنسية بمحله ووضعته تحت النظر إلى غاية تاريخ 25 مارس من ذات السنة، بعدما اشتبهت في مساهمته في حادث الاعتداء المسلح على مركز الراحة المخصص لأفراد السرية الأجنبية (la légion étrangère) بتاريخ 11 فبراير 1982، و بعد العديد من الإجراءات القضائية الداخلية تقدم السيد Tomasi بعريضة للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بتاريخ 10 مارس 1987، بناء على نص المادة 25 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان، يدعي فيها أنه تعرض لمعاملة غير إنسانية و مهينة خلال تواجده في مقرات الشرطة أثناء فترة التوقيف للنظر، و أنه تم احتجازه لمدة تفوق ما هو مقرر قانونا و لم يفصل في الدعوى الجنائية في وقت معقول، فاتهم الحكومة الفرنسية بانتهاك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و لا سيما المواد الخامسة فقرة 3 و الثالثة و السادسة الفقرة[1].

و انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ثبوت وقائع التعذيب بناء على تقارير طبية أعدت في حينه و متتابعة و متطابقة، و أدانت فرنسا لمخالفتها المادة الثالثة التي تمنع التعذيب و المعاملة غير الإنسانية، و مخالفة المادة 3/5 التي تفرض عرض الشخص المحتجز أو الذي ألقي القبض عليه فورا أمام القاضي المختص و حقه في أن يحاكم في ميعاد معقول، و مخالفة المادة 1/6 التي تفرض سماع دعوى الشخص بصورة عادلة و علنية و في وقت معقول[2].

لذلك كان أهم هدف لقانون البراءة الأصلية هو تحقيق الانسجام بين التشريع الفرنسي المتعلق بحقوق الإنسان و لا سيما في إطار الإجراءات الجنائية مع المعايير الأوربية في هذا المجال، من خلال إدخال أربعة إصلاحات أساسية، تتعلق الأولى بحق الطعن في القرارات القضائية والثانية بالإفراج المشروط و الثالثة بتدعيم حقوق ضحايا

Pradel Jean, point de vue, encore une tornade sur notre procédure pénale avec la loi du 15 juin 2000, p 05 et 06

[1] د مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة الأصلية في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجـراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2001، ص 03.

[2] المرجع السابق نفسه، ص 04.

الجرائم في كل مراحل الخصومة الجنائية، أما الفصل الرابع فيتضمن حماية قرينة البراءة الأصلية للأشخاص المتابعين قضائيا[1].

و يقوم هذا الأخير بدوره على أربعة مباحث فرعية، أولها تناول التي تنص على نظام الوضع تحت النظر الذي تقررت بشأنه مجموعة من الإجراءات الكفيلة بحماية قرينة البراءة الأصلية من خلال تدعيم مركزه بضبط و تقييد سلطات و صلاحيات رجال الضبط القضائي في هذا المجال، حيث تم استثناء الشهود من الخضوع لهذا النظام و إبقاءه بالنسبة للمشتبه فيهم، فلم يصبح بالإمكان توقيف الشهود إلا للمدة التي يستلزمها أخذ أقوالهم و هو ما تقرره المواد 4 و5[2] من القانون 516/2000 و المواد 62، 63، 153 و 154 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

كما ألزم قانون البراءة الأصلية رجال الضبط القضائي بعدد من الإجراءات الأخرى، أولها إعلام وكيل الجمهورية بوضع المشتبه فيه تحت النظر فور بداية الإجراء و ليس مثلما كان عليه الأمر سابقا في أقرب الآجال، و إعلام الموضوع تحت النظر بطبيعة الجريمة التي هي محل البحث و التحري و بحقه في التزام الصمت، و إذا كان المشتبه فيه أصم يجب على رجال الضبط القضائي أن يستعين بمختص في لغة الإشارات من أجل ضمان أحسن تواصل مع المشتبه فيه، كما ينص ذات القانون على حق هذا الأخير الموضوع تحت النظر في لقاء محاميه في الساعة الأولى ثم الساعة العشرون ثم الساعة السادسة و الثلاثون من مدة التوقيف للنظر ما عدا في الحالة التي تكون الجريمة التي تباشر بشأنها أعمال البحث و التحري ذات علاقة بجرائم الإرهاب أو الجريمة المنظمة أو الاتجار بالمخدرات، و يحق للموضوع تحت النظر إبلاغ أحد أفراد عائلته فورا إلا إذا قرر وكيل الجمهورية غير ذلك لاعتبارات متصلة بتحقيق العدالة.

هذا و لم يتجاهل النص مسألة تفتيش الشخص الموضوع تحت النظر حيث قرر أنه في حالة حتمية إجراء تفتيش على جسد المشتبه فيه فلن يقوم بهذا إلا طبيب مسخر لهذا

[1] بالنظر لموضوع دراستنا فإنه سيتم التعرض لهذا الفصل بشيء من التفصيل دون الفصول الأخرى.

[2] للاستزادة يرجى العودة إلى المادتان الرابعة و الخامسة من القانون 516/2000 المتضمن حماية و تدعيم قرينة البراءة الأصلية.

الأمر، و إذا كان الشخص الموضوع تحت النظر قاصر فإن سماع أقواله يجب أن يقترن بإجراء التسجيل السمعي و البصري، هذا التسجيل الذي لا يمكن الإطلاع عليه إلا في حالة التشكيك في محاضر الشرطة، مع الإشارة إلى أن الإطلاع يتم قبل جلسة النطق بالحكم.

ثانيا: الفرع الثاني يخص سير التحقيق الابتدائي، فبهدف تدعيم قرينة البراءة الأصلية للأشخاص تم استحداث وضعية قانونية جديدة في مواجهة المشتبه فيهم هي الشاهد المراقب témoin assisté التي يوضع فيها الشخص الذي تتوافر ضده أدلة تجعل من مساهمته بشكل أصلي أو ثانوي في الجريمة أمرا محتملا، هذه الوضعية لا يترتب عنها اتهام هذا الشخص و مباشرة إجراءات التحقيق القضائي ضده، بل سيتم اللجوء إلى سماع أقواله بصفته شاهدا مراقبا، فقاضي التحقيق هنا لا يمكنه مباشرة التحقيق القضائي إلا في مواجهة الأشخاص الذين تتوفر ضدهم دلائل خطيرة و منسجمة و موضوعية تفيد بارتكابهم للجريمة و بعد أن يتم استجوابهم، كما تم تحقيق توازن أشمل بين أطراف الخصومة الجنائية و احترام أكبر لطبيعة المواجهة التي تتسم بها هذه الخصومة من خلال تقرير نفس الحقوق لكل أطرافها.

كما أصبح من حق الطرف المدني طلب كل إجراء أو مواجهة أو خبرة أو تفتيش أو تنقل إلى موقع الجريمة، هذا بالإضافة إلى ما منح له من حق توجيه أسئلة للشهود أثناء سير الجلسة، و أصبح من جانب أخر للأشخاص الخاضعين للتحقيق القضائي و للشهود المراقبين و للطرف المدني حق النظر حول مدة هذا التحقيق، على اعتبار أن قاضي التحقيق ملزم بتحديد المدة الافتراضية أو المحتملة للتحقيق، و في حالة تجاوز هذه المدة يمكن للأطراف المذكورة إخطار غرفة التحقيق القضائي لتتخذ ما تراه مناسبا من إجراء.

أما في مجال الحبس المؤقت فقد قرر قانون البراءة الأصلية أنه لا يجب اللجوء لهذا الإجراء إلا بشكل استثنائي[1] و في حالات الضرورة، مع وضع هذا الإجراء محل متابعة خاصة مثلما تتعرض لذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[2]، لذلك تقرر منح

[1] هو ذات الأمر الذي قررته الفقرة الأولى من المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها على أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي.

[2] في هذا المجال راجع نص المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ناحية إصدار أوامر الحبس المؤقت و الإفراج لقاضي أخر غير قاضي التحقيق هو قاضي الحريات و الحبس[1] في إطار الفصل بين جهة التحقيق و جهة تقييد حقوق و حريات المشتبه فيه، لذلك أمكن القول بأن هذا الإجراء يخضع لرقابة مزدوجة أولها رقابة قاضي التحقيق و ثانيها رقابة قاضي الحريات و الحبس، و لا يمكن تقرير الحبس المؤقت كأصل عام إلا إذا كانت الجريمة المباشر بشأنها أعمال البحث و التحري جناية أو جنحة تفوق مدة عقوبة الحبس فيها ثلاثة سنوات.

تضاف إلى هذا الضمانات المتعلقة بقرينة البراءة الأصلية تلك الخاصة بتحديد مدة الحبس المؤقت، و بتقرير مبدأ التعويض المالي في حالة صدور قرار ببراءة المتهم أو بحصوله على قرار بانتفاء وجه الدعوى، و بإنشاء لجنة موضوعة لدى وزير العدل مكلفة بمتابعة و جمع المعطيات القانونية و الإحصائية الخاصة بالحبس المؤقت.

رابعا الإصلاحات الفرعية تهدف إلى تدعيم حرية الصحافة و حماية حريات المشتبه فيهم في مواجهتها، على إعتبار أن التشريع الجنائي و إن سمح بإطلاع الرأي العام ببعض عناصر الجريمة فإنه يلقي على عاتقه ضبط العلاقة بين الصحافة و المشتبه فيه، أو بالأحرى تنظيم العلاقة بين حق الصحافة في أن تمارس واجبها في إعلام الرأي العام و حق المشتبه فيه في أن لا تنتهك قرينة براءته الأصلية، لذلك يقرر قانون البراءة الأصلية مثلا منع إظهار المشتبه فيه مغلول الأيادي إلا برضاه، و كذلك منع إجراء سبر أراء حول إدانة المشتبه فيه أو العقوبة التي يحتمل أن تقرر ضده، كما يحق للمشتبه فيه أن يطالب بالرد على ما نشر ضده من اتهامات في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر في حال ما إذا كانت وسيلة الإعلام التي نشرت هذه الاتهامات تنتمي لوسائل الإعلام السمعية بصرية[2].

---

[1] Le juge des libertés et de la détention.

[2] لم يكتف المشرع الفرنسي بقانون البراءة الأصلية و إنما قامت السلطة التنفيذية بإصدار العديد من النصوص التطبيقية الخاصة بهذا القانون و لا سيما : المنشور المؤرخ في 2000/05/31 المتضمن تقديم أحكام قانون تدعيم و حماية قرينة البراءة الأصلية و حقوق الضحايا و كذلك :

- المنشور المؤرخ في 2000/11/16 المتضمن جدول المقارنة بين مختلف التعديلات الناشئة عن القانون رقم 513/2000 المؤرخ في 15 جوان 2000 المتضمن تدعيم و حماية قرينة البراءة الأصلية.
- المنشور المؤرخ في 2000/12/04 المتضمن تقديم أحكام قانون البراءة الأصلية الخاصة بالتوقيف للنظر و بالتحقيق المباشر من قبل الضبطية القضائية.

الفرع الثاني: حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه

إذا كان حق الدفاع ركن أساسي في المحاكمة المنصفة، فإن دور المحامي يتعدى مجرد مساعدة المتهم إلى أن يصبح دوراً مساعداً للعدالة و دوراً في الدفاع عن الحقوق و الحريات[1]، لذلك فإن القضاء يقر بأن حق الدفاع ضمانة لازمة كلما كان حضور المحامي ضرورياً كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو تصرفاتهم، وبالتالي يجب عدم اقتصار قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها بل من الضروري أن تمتد مظلتها إلى المرحلة السابقة عليها، فنتيجة هذه المرحلة تحدد المصير النهائي للمتهم مما يجعل محاكمته بعدئذ إطارا شكلياً لا يرد عنه ضرراً[2].

و لا يمكن الفصل بين قرينة البراءة الأصلية للمشتبه فيه باعتبارها أهم الضمانات الممنوحة و المقررة للإنسان بشكل عام و للمتهم أو المشتبه فيه بشكل خاص و بين حق هذا الأخير في الدفاع عن نفسه، ابتداء من مرحلة سماع أقواله من قبل ضابط الشرطة القضائية المختص، و حقه كذلك - مثلما تمت الإشارة إليه سابقاً - في التزام الصمت أو عدم الكلام في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم، فالمنطلق هنا هو أنه بريء و على الطرف الأخر أن يثبت إدانته، و على رجال الضبطية القضائية البحث عن الأدلة التي تؤدي إلى الاعتقاد بتورط هذا الشخص في المساهمة في الجريمة المتحرى عنها، و إن كان هذا لا يمنعهم من التنقيب عن الأدلة التي تدعم البراءة الأصلية للمتهم أو المشتبه فيه.

- المنشور المؤرخ في 2000/12/11 المتضمن تقديم أحكام قانون البراءة الأصلية الخاصة بالإجراءات الجنائية.
- المرسوم رقم 1204/2000 المؤرخ في 2000/12/12 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الذي يتضمن استحداث التعويض المستحق جراء الحبس المؤقت.
- المنشور المؤرخ في 2001/05/09 الخاص بالتسجيل السمعي البصري لاستجواب القاصرين الموضوعين تحت النظر.
- و المنشور المؤرخ في 2002/01/10 الخاص بتطبيق الأحكام المتعلقة بالوضع تحت النظر.

[1] د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 512.

[2] المحكمة الدستورية المصرية العليا الطعن رقم 06 المؤرخ في 1992/05/16 عن إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، ص 541.

و إذا كان للمشتبه فيه الحق في أن لا يدلي بأية أقوال أثناء سماع أقواله أو استجوابه فإنه يمتنع من باب أولى الحق في التكلم و الإجابة - و إلا لماذا منح له هذا الحق - لجهة الاستدلال و التحقيق سلطة سماع أقوال المشتبه فيه و استجوابه - عن الأسئلة الموجهة إليه و دفع الشبهة عن نفسه من خلال سرد روايته للجريمة إذا كان يمتنع عنها أشياء أو يعرف عنها معلومات أو أن يدلي أية عناصر له بها فيضعها بين يدي ضابط الشرطة القضائية دلائل تثبت ذلك كأن يطلعهم على وثائق سفر تثبت عدم وجوده في مكان وقوع الجريمة و بالتالي براءته مما هو مشتبه بارتكابه.

و قد انقسم الفقه الجنائي في مجال حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء فترة جمع الاستدلالات إلى قسمين، الأول يعارض هذه الاستعانة و لا يرى فيها أية فائدة فعلية أو عملية، خاصة إذا لم يقرر المشرع صراحة هذا الحق، و اكتفى بالحديث عن حق الدفاع بشكل عام أو قرر حق استعانة المشتبه فيه بمحام و لكن في مرحلتي التحقيق القضائي و المحاكمة، و استثنى مرحلة جمع الاستدلالات من هذا الحق كونها لا تعد من مراحل الدعوى العمومية، و لا يلتصق بالشخص فيها وصف المتهم و بالتالي فهو ليس بحاجة لمحام يرد عليه تهمة لم يتهم بها أصلا، بالإضافة إلى أن منع ضابط الشرطة القضائية من استجواب المشتبه فيه أو مواجهته بالشهود أو المشتبه فيهم الآخرين و الاكتفاء بسماع أقواله فقط و تقييد هذه الأقوال في محضر خاص بها، يدل على عدم حاجة هذا الأخير لخدمات المحامي في هذه الفترة، خاصة إذا استعمل المشتبه فيه حقه في الصمت و عدم الإدلاء بأي تصريح أثناء تواجده بمقر الشرطة.

وبالإضافة إلى عدم تحقيق أية فائدة للمشتبه فيه، فإن هذا الفقه يرى أن حضور المحامي في هذه المرحلـة سيترتب عنه بدون شك عرقلـة إجراءات الاستدلالات الأولية، فتدخل المحامي في الساعات الأولى لإجراءات البحث و التحري عن الجرائم و لا سيما في الجريمة المتلبس بها سيشـكل عائقا أمام رجال الضبط القضائي الذين يتطلب عملهم السرعة و عدم التماطل بالنظر إلى أن الجريمة و المجرم لا ينتظران.

و إذا كان هم رجل الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات هو ضبط الجريمة و المجرم فإن هدف المحامي هو تمكين موكله من الخروج من دائرة الاشتباه

بسرعة وقت و بعده عنه، و هذا التعارض هو من يدعو هذا الجزء من الفقه الجنائي إلى الاعتقاد بأولوية هدف رجال الضبط القضائي على هدف المحامي.

أما الاتجاه الثاني فهو الذي يؤيد حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء فترة البحث و التحري عن الجرائم، فانطلاقا من النظرة الكلية للتحقيق إذ يرى أن الاستدلال هو بشكل أو بآخر جزء من التحقيق في جريمة وقعت أو هي بصدد الوقوع لذلك كان من الواجب الاعتراف للمشتبه فيه بحق الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات مثلما هو عليه الأمر في مرحلتي التحقيق القضائي و المحاكمة، هذا بالإضافة إلى أن الاختلال بين موقف المشتبه فيه المتسم بالضعف و مركز رجال الضبط القضائي المتسم بالقوة و لا سيما في إجراء التوقيف للنظر و التفتيش يستلزم إحداث توازن بينهما و معالجة هذا الاختلال و لن يتسنى ذلك إلا بترقية حق المشتبه فيه في الدفاع و لا سيما عن طريق محام.

و لا شك أن حضور المحامي بجوار المشتبه فيه سوف يؤدي إلى تهدئته و يساعده على الاتزان و الهدوء في إجاباته، علاوة على أن حضوره يحد مما قد يتعرض له المشتبه فيه من وسائل إكراه و ضغط للحصول على اعترافه[1]، فالأدلة التي يتحصل عليها رجال الضبط القضائي بحضور محامي المشتبه فيه ستكون قوتها الإقناعية أهم عن تلك التي يتحصل عليها في غياب المحامي، كما لا يمتلك الأخير بالمقابل ذات القدرة على الاعتراض عليها أو التشكيك فيها في مرحلة التحقيق القضائي و المحاكمة، فوجوده أثناء الاستدلال قرينة على صحة الدليل، و قرينة على أنه لم تستخدم وسائل الإكراه للحصول عليها من المشتبه فيه.

لذلك يصبح حضور المحامي في مرحلة الاستدلالات أكثر من مفيد، فهو ضمان لعدم انتهاك حقوق و حريات المشتبه فيه و مساعد له في التحكم في الجانب الإجرائي للقضية و هو ضمان لصحة و سلامة الأدلة، بالإضافة إلى ما يقدمه من مساهمة في العمل القضائي فهو شريك السلطة القضائية و أحد أطراف مرفق القضاء.

[1] د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 548.

لذلك جاء في دستور سنة 1996 أن الحق في الدفاع معترف به و أنه مضمون في القضايا الجزائية و أن السلطة القضائية تحمي المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية[1].

وأقرت مختلف المعاهدات و الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان و حرياته بحق هذا الأخير في الدفاع عن نفسه إذا ما وجد نفسه في مركز مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة ما فهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ينص في الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا على أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

كما ينص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في الفقرة الثالثة من مادته الرابعة عشر على أن " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

(أ) أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وفى لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،

(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،

(ج)أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له،

(د) أن يحاكم حضوريا و أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره و أن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه وأن تزوده المحكمة حكما كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر".

و قد يجد المشتبه فيه نفسه بالنظر للقوة المعنوية التي يتمتع بها رجال الضبطية القضائية و جهات التحقيق القضائي في حالة ارتباك و اختلال تؤدي به إلى تضييع قدرته الذاتية للدفاع عن نفسه و سرد روايته عن الجريمة و عرض ما يمتلك من دلائل و أشياء تدعم و تؤكد بشكل لا يقبل النقض براءته لذلك يكون من الضروري أن يستعين بمحام ليحقق

[1] أنظر المادتان 139 و 151 من دستور سنة 1996.

هدفين أساسيين أولهما القدرة الفنية على رد الشبهة أو التهمة عنه و ثانيهما إثبات القدرة الإجرائية على تسيير قضية المشتبه فيه أو المتهم.

و مع إقرار مختلف و أغلب التشريعات[1] الداخلية بحق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه في مرحلة التحقيق القضائي و المحاكمة القضائية، فإنها اختلفت في مسالة حضور محام عن المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات إلى ثلاثة اتجاهات، الأول يجيز ذلك و الثاني يسكت عنه[2] و الثالث يوجبه[3].

و من التشريعات من تدرجت في منح المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام، إذ بعد أن كانت تقرر هذا الحق في مرحلة المحاكمة وسعت ذلك إلى مرحلة جمع الاستدلالات، فهذا المجلس الدستوري الفرنسي اتجه في بداية الأمر إلى تأكيد حق الشخص في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة ثم ذهب إلى تأكيد هذا الحق خلال القبض على المتهم أي في مرحلة الوضع تحت النظر، حيث جاء مثلا في قراره رقم 93-326 المؤرخ في 1993-08-11 المتضمن النظر في مدى دستورية بعض مواد القانون رقم 93-02 المؤرخ في 1993/01-04 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن الحق في التحدث إلى محام في فترة التوقيف تحت النظر هو واحد من حقوق الدفاع الذي يمارس في مرحلة التحقيق الجنائي[4]، ثم أكد هذا الحق في جميع مراحل الدعوى الجنائية بموجب قراره رقم 98-405 المؤرخ في 22 جانفي 1999.

---

[1] سواء كانت هذه التشريعات تنتمي للنظام الأنجلوسكسوني أو النظام اللاتيني.

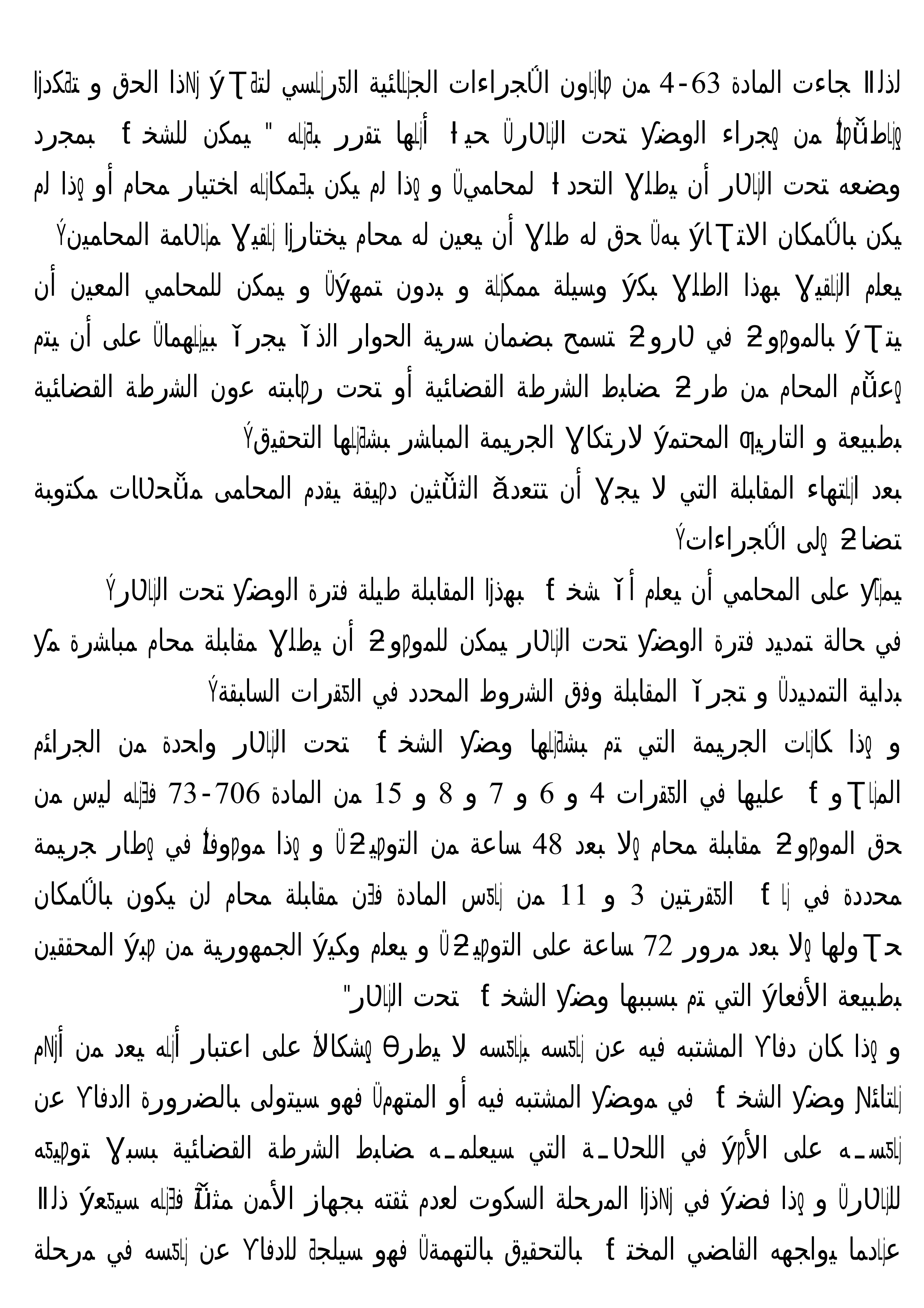
[2] هو الاتجاه الغالب.

[3] د عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 314

من التشريعات التي حرمت صراحة استعانة المشتبه فيه بمحامي نجد المشرع الإجرائي السوفيتي السابق، بحيث كانت تنص المادة 22 من مبادئ الإجراءات الجنائية للاتحاد السوفياتي و الجمهوريات الفدرالية على أنه ليس للمشتبه فيه الاستعانة بمدافع اثناء مرحلة الاستدلال و بالمقابل يكون له الحق في ذلك بعد انتهاء التحقيق الابتدائي، مع وجود استثناء على هذه القاعدة يتمثل في حق الحدث أو المشتبه فيه العاجز جسمانيا أو عقليا في الاستفادة من خدمات الدفاع في مرحلة الاستدلال.

[4] جاء في هذا القرار كذلك ما يلي:

« Considérant en revanche que dénier à une personne tout droit à s'entretenir avec un avocat pendant une garde à vue à raison de certaines infractions, alors que ce droit est reconnu à d'autres personnes dans le cadre d'enquêtes sur des infractions différentes punies de peines aussi graves et dont les éléments de fait peuvent se révéler aussi complexes, méconnaît, s'agissant d'un droit de la défense, l'égalité entre les justiciables ; que dès lors le dernier alinéa



لذلك جاءت المادة 63-4 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لتنص على هذا الحق و تكرسه انطلاقا من إجراء الوضع تحت النظر حيث أنها تقرر بأنه " يمكن للشخص بمجرد وضعه تحت النظر أن يطلب التحدث لمحاميه و إذا لم يكن بإمكانه اختيار محام أو إذا لم يكن بالإمكان الاتصال به فله حق له طلب أن يعين له محام يختاره نقيب منظمة المحامين.

يعلم النقيب بهذا الطلب بكل وسيلة ممكنة و بدون تمهل و يمكن للمحامي المعين أن يتصل بالموقوف في ظروف تسمح بضمان سرية الحوار الذي يجري بينهما على أن يتم إعلام المحامي من طرف ضابط الشرطة القضائية أو تحت رقابته عون الشرطة القضائية بطبيعة و التاريخ المحتمل لارتكاب الجريمة المباشر بشأنها التحقيق.

بعد انتهاء المقابلة التي لا يجب أن تتعدى الثلاثين دقيقة يقدم المحامى ملاحظات مكتوبة تضاف إلى الإجراءات.

يمنع على المحامي أن يعلم أي شخص بهذه المقابلة طيلة فترة الوضع تحت النظر.

في حالة تمديد فترة الوضع تحت النظر يمكن للموقوف أن يطلب مقابلة محام مباشرة مع بداية التمديد و تجري المقابلة وفق الشروط المحددة في الفقرات السابقة.

و إذا كانت الجريمة التي تم بشأنها وضع الشخص تحت النظر واحدة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات 4 و 6 و 7 و 8 و 15 من المادة 706-73 فإنه ليس من حق الموقوف مقابلة محام إلا بعد 48 ساعة من التوقيف و إذا موقوفا في إطار جريمة محددة في النص الفقرتين 3 و 11 من نفس المادة فإن مقابلة محام لن يكون بالإمكان حصولها إلا بعد مرور 72 ساعة على التوقيف و يعلم وكيل الجمهورية من قبل المحققين بطبيعة الأفعال التي تم بسببها وضع الشخص تحت النظر"

و إذا كان دفاع المشتبه فيه عن نفسه بنفسه لا يطرح إشكالا على اعتبار أنه يعد من أهم نتائج وضع الشخص في موضع المشتبه فيه أو المتهم فهو سيتولى بالضرورة الدفاع عن نفسـه على الأقل في اللحظـة التي سيعلمـه ضابط الشرطة القضائية بسبب توقيفه للنظر و إذا فضل في هذا المرحلة السكوت لعدم ثقته بجهاز الأمن مثلا فإنه سيعمل ذلك عندما يواجهه القاضي المختص بالتحقيق بالتهمة فهو سيلجأ للدفاع عن نفسه في مرحلة

du IV de l'article 3 de la loi est contraire à la Constitution » in http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1993/93326dc.htm

واحدة على الأقل من مراحل الخصومة الجنائية، فالحق في الدفاع المضمون دستوريا يقتضي إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه و مناقشته فيها لتمكينه من إبداء أوجه دفاعه عن نفسه[1] و هو ما يستشف من نص الفقرة الأولى من المادة 151 من دستور 1996 حين تقرر بأن الحق في الدفاع معترف به.

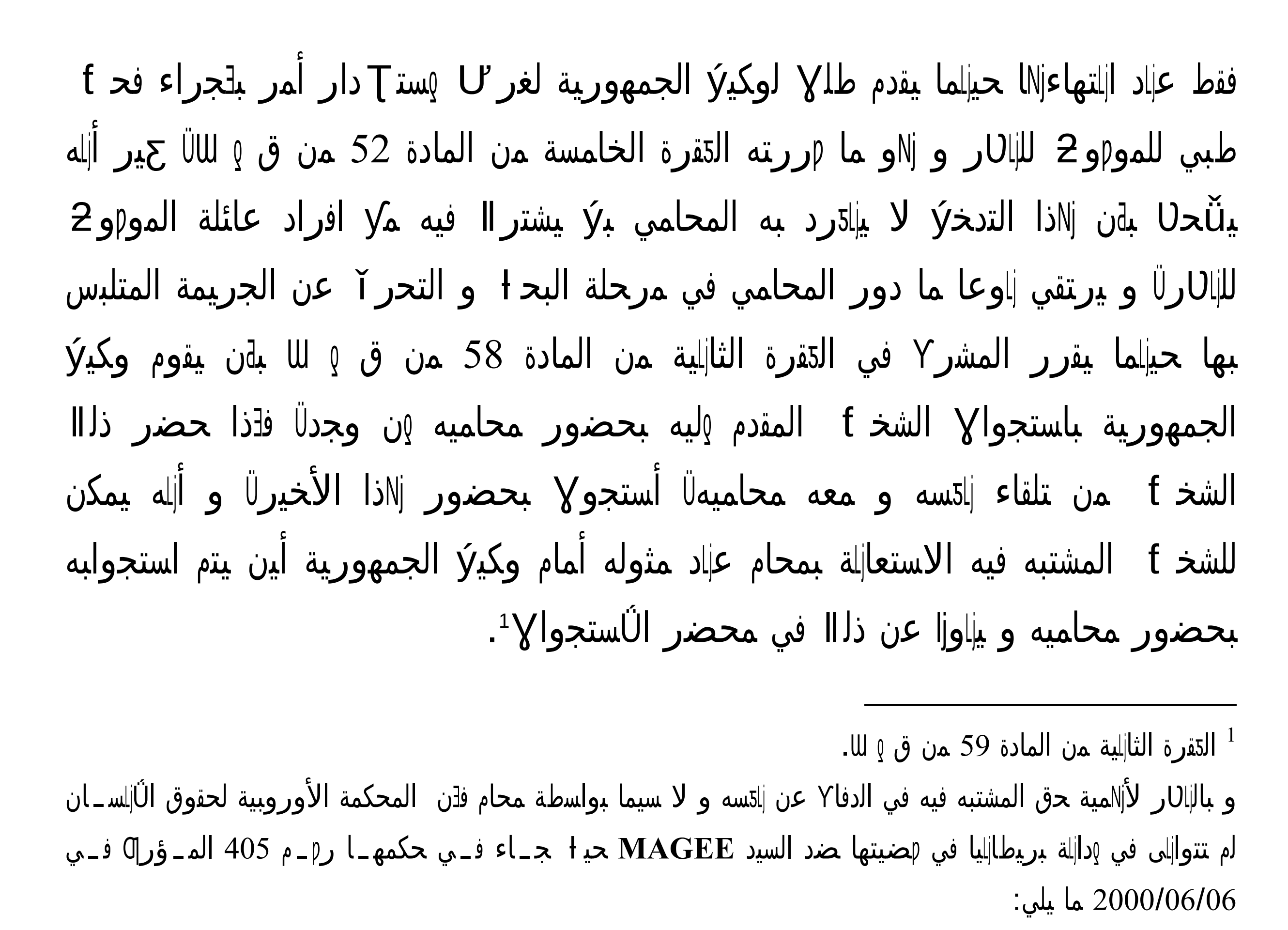
و قد عبرت عن هذا الحق العديد من مواد قانون الإجراءات الجزائية و لا سيما المادة 100 التي تقرر بأن يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديـه لأول مـرة مـن هويته، و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي للقاضي أن يعلم المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك و ينوه عن ذلك بالمحضر، كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه و يجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

و يظهر على المشرع الجزائري بأنه إذا كان يبيح للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق القضائي و في مرحلة المحاكمة فإنه لم يمنح هذا الحق للمشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات، فحضور المحامي في هذه المرحلة حضور محتشم و لا يرقى إلى ما هو عليه الحال في الإجراءات الجزائية الفرنسية، فوجوده ينحصر في عدد قليل من الحالات أهمها الحالة التي يتدخل فيها من أجل طلب إجراء فحص طبي للموقوف تحت النظر حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر1 على أنه عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، و يجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، و إذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا.

كما يمكن للمشتبه فيه أن يستفيد من مساعدة المحامي فيحسن بذلك من وضعه داخل مقر التوقيف للنظر على اعتبار أنه يمكن للمحامي أن يتدخل خلال فترة التوقيف للنظر و ليس

---

[1] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 357.



فقط عند انتهائها حينما يقدم طلب لوكيل الجمهورية لغرض استصدار أمر بإجراء فحص طبي للموقوف للنظر و هو ما قررته الفقرة الخامسة من المادة 52 من ق إ ج غير أنه يلاحظ بأن هذا التدخل لا ينفرد به المحامي بل يشترك فيه مع افراد عائلة الموقوف للنظر و يرتقي نوعا ما دور المحامي في مرحلة البحث و التحري عن الجريمة المتلبس بها حينما يقرر المشرع في الفقرة الثانية من المادة 58 من ق إ ج بأن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه و معه محاميه أستجوب بحضور هذا الأخير و أنه يمكن للشخص المشتبه فيه الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية أين يتم استجوابه بحضور محاميه و ينوه عن ذلك في محضر الاستجواب[1].

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 59 من ق إ ج.

و بالنظر لأهمية حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه و لا سيما بواسطة محام فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتوانى في إدانة بريطانيا في قضيتها ضد السيد **MAGEE** حيث جاء في حكمها رقم 405 المؤرخ في 2000/06/06 ما يلي:

« La Cour relève que le juge n'a tiré aucune conclusion en défaveur du requérant du fait que celui-ci n'a pas déposé à son procès. Elle se borne dès lors à la question clé de l'affaire du requérant, à savoir le fait que le contexte coercitif du commissariat de Castlereagh a amené celui-ci à s'incriminer sans avoir eu le bénéfice de l'assistance d'un défenseur.

La Cour note qu'à son arrivée au commissariat, le requérant avait spécifiquement demandé à voir un solicitor. Toutefois, l'on décida de retarder cette entrevue et l'intéressé fut interrogé pendant plus de quarante-huit heures sans l'assistance d'un défenseur. Au cours de ce laps de temps, il fut pratiquement détenu au secret et soumis à un feu roulant de questions par des équipes de fonctionnaires de police qui se relayaient. Selon la Cour, l'austérité des conditions de la détention du requérant et le fait qu'il ait été coupé de l'extérieur étaient conçus pour exercer une coercition psychologique et briser la résolution de garder le silence qu'il avait peut-être manifestée au début de sa détention. Pour l'équité de la procédure, le requérant aurait dû avoir accès à un solicitor dès le début de son interrogatoire, ce pour contrebalancer l'atmosphère intimidante destinée à vaincre sa volonté et à le faire passer aux aveux devant les personnes qui l'interrogeaient. La Cour relève en outre que la mise en garde qu'on lui adressa au début des interrogatoires constituait une forme supplémentaire de pression qui militait pour la possibilité de consulter un avocat.

La Cour ne conteste pas les constats des juridictions internes d'après lesquels le requérant n'a pas été maltraité pendant son interrogatoire. L'intéressé n'en a pas moins été privé de l'assistance d'un défenseur pendant plus de quarante-huit heures et les déclarations l'incriminant qu'il a faites à la fin des vingt-quatre premières heures sont devenues l'élément clé des réquisitoires et ont fondé sa condamnation.

لهذا يظهر أن تدخل المحامي في فترة التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لن يؤثر أبداً على مجرى الاستدلالات فهو لا يؤدي دوراً حقيقياً في تدعيم براءة المشتبه فيه بل يكتفي فقط بذلك التدخل الهامشي الذي يمكن الاستغناء عنه، و هو عكس دور المحامي في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و لا سيما بعد صدور قانون تدعيم البراءة الأصلية المشار إليه في النقطة الأولى من هذا المطلب.

و لم يكن هذا الدور البالغ الأهمية الذي يؤديه المحامي في فرنسا في فترة التوقيف للنظر وليد قانون البراءة الأصلية لسنة 2000 فقط، بل سبقت ذلك العديد من الإصلاحات القانونية التي كان محلها قانون الإجراءات الجزائية التي ساهمت في ترقية هذا الدور و عديد الاقتراحات التي ساهمت في تقديمها مختلف الهيئات و المنظمات ذات الصلة بحقوق الإنسان عموماً و حق الدفاع خصوصاً، فهذا مثلاً المجلس الوطني لنقابات المحامين في تقريره[1] المعتمد من طرف جمعيته العامة بتاريخ 25 أفريل 1998 الخاص بتعديل الإجراءات الجزائية في شقه الخاص بالتوقيف للنظر، يقترح مجموعة من الإجراءات التي تساهم في ترقية حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه و هي:

- عرض المشتبه فيه الموقوف للنظر على القاضي بدون تمهل أو تأخير مباشرة بعد بداية التوقيف للنظر.
- السماح بحضور محامي المشتبه فيه الموقوف ابتداء من الساعة الأولى للتوقيف للنظر و أن يسمح له كذلك بحضور جميع جلسات استماع أقوال المشتبه فيه.
- ضمان سرية التوقيف للنظر.
- أن يكون للموقوف للنظر الحق في التزام الصمت و عدم الإدلاء بأي تصريح.
- أن يسمح بمراقبة الظروف المادية للوضع تحت النظر بشكل دوري من قبل أعضاء من نقابة المحامين.

La Cour conclut à la violation du paragraphe 1 de l'article 6 combiné avec le paragraphe 3 c) en ce qui concerne le refus de l'accès à un solicitor ».

in http://www.echr.coe.int/Fr/press/2000/jun/magee%20arret%20fpresse.htm#fn

[1] جاء هذا التقرير كمساهمة من طرف المجلس الوطني في أعمال لجنة Truche حول إصلاح العدالة التي استحدثها رئيس الجمهورية الفرنسي بتاريخ 21 جانفي 1997.

و كان تقرير Truche الخاص بإصلاح العدالة المقدم لرئيس الجمهورية الفرنسي في جويلية 1997 قد أقر بأهمية إجراء الوضع تحت النظر في مجال البحث و التحري عن الجرائم و أكد فائدة حجز الشخص المشتبه في ارتكابه أو مساهمته في ارتكاب الجريمة، غير أنه رأى أن من الضروري تحسين الظروف المادية للوضع تحت النظر على اعتبار أن الشخص المحجوز يتواجد في موقف ضعف في مواجهة رجال الأمن، و أنه من الضروري كذلك ترقية حق الموقوف للنظر في الدفاع، و لا سيما ذلك الحق في الدعم الذي يوفره المحامي سواء في الجانب النفسي أو في مجال الاستشارة القانونية التي غالبا ما يفتقدها الشخص الموقوف.

و يشير التقرير إلى أن أعضاء اللجنة و إن اختلفوا في بعض النقاط فإنهم أجمعوا على ضرورة منح المشتبه فيه الحق في الاتصال بالمحامي منذ بداية التوقيف للنظر و أن يعلم المحامي مسبقا بطبيعة الجريمة المباشر بشأنها إجراء البحث و التحري، دون أن يسمح له - أي للمحامي- بطبيعة الحال بالتدخل في الإجراءات نفسها، و كان الإجماع ذاته حول منح المحامي حق الاتصال بالموقوف في الساعة الأولى من فترة التوقيف للنظر في حالة تمديدها، و لقد خلص أعضاء لجنة Truche إلى اقتراح عدد من الإصلاحات على رئيس الجمهورية الفرنسية، التي إن تبناها القانون[1] المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية سترفع من درجة حق المشتبه فيه في الدفاع و لا سيما في فترة التوقيف للنظر، و هذه الاقتراحات الثلاثة عشر هي:

- عرض الموقوف للنظر على قاض في بداية التوقيف للنظر،
- تدخل المحامي ابتداء من الساعة الأولى للتوقيف للنظر،
- التسجيل السمعي لإجراء سماع الأقوال،
- حق المشتبه فيه في التزام الصمت،
- التواجد الفعلي و الإيجابي للمحامي خلال الاستجواب و المواجهة،
- تقديم نسخة من ملف القضية للمحامي،
- التجميع المركزي لمقرات التوقيف للنظر،
- تخصيص أماكن توضع تحت تصرف المحامين،

[1] هذا القانون الذي سيتم إصداره خلال سنة 2000 هو قانون تدعيم قرينة البراءة الأصلية رقم 516-2000.

- إمكانية استفادة الضحية من خدمات محامٍ.
- سرية الوضع تحت النظر لكل أطراف القضية.
- ضمان التعويض المالي للمحامي المعين من أجل مساعدة الموقوف للنظر.
- منح مدة 08 ساعات لتمكين المحامي من الحضور للتوقيف للنظر.[1]

الفرع الثالث: احترام السلامة النفسية و الجسدية للمشتبه فيه

قد تثور في علاقة رجال الضبطية القضائية بالمشتبه فيه خلال أثناء تواجد هذا الأخير في الوضع تحت النظر و ما يستتبع هذا الوضع من إجراءات و لا سيما سماع أقواله وتفتيشه إشكالية مدى احترام هؤلاء للسلامة المعنوية و المادية للمشتبه فيه. فقد تتصادم في أغلب الحالات رغبة رجل الضبط القضائي في الكشف عن خبايا الجريمة و إثبات ارتكاب المشتبه فيه لها من خلال الحصول على أدلة قولية أو مادية مع امتناع المشتبه فيه عن الإدلاء بما لديه من معلومات حول الجريمة أو رفضه الامتثال لأوامر رجل الضبطية القضائية.

لذلك قد يتولد عن هذا الاصطدام انتهاك رجل الضبطية القضائية لحق المشتبه فيه في أن تحترم سلامته النفسية و الجسدية في مختلف إجراءات البحث و التحري عن الجرائم و هو - أي الاصطدام - في الحقيقة أحد نتائج التدافع بين السلطة و الحرية فالعلاقة بين هذين الأخيرين المتسمة بالتوتر الطويل و الضاربة في عمق التاريخ الإنساني تتميز بأنها علاقة مد و جزر و تأثير و تأثر ذلك أن مد السلطة يؤدي بالضرورة إلى جزر الحرية و مد الحرية يؤدي بالضرورة إلى جزر السلطة بحيث إذا انطلقت إحداهما تقلصت أمامها الأخرى.[2]

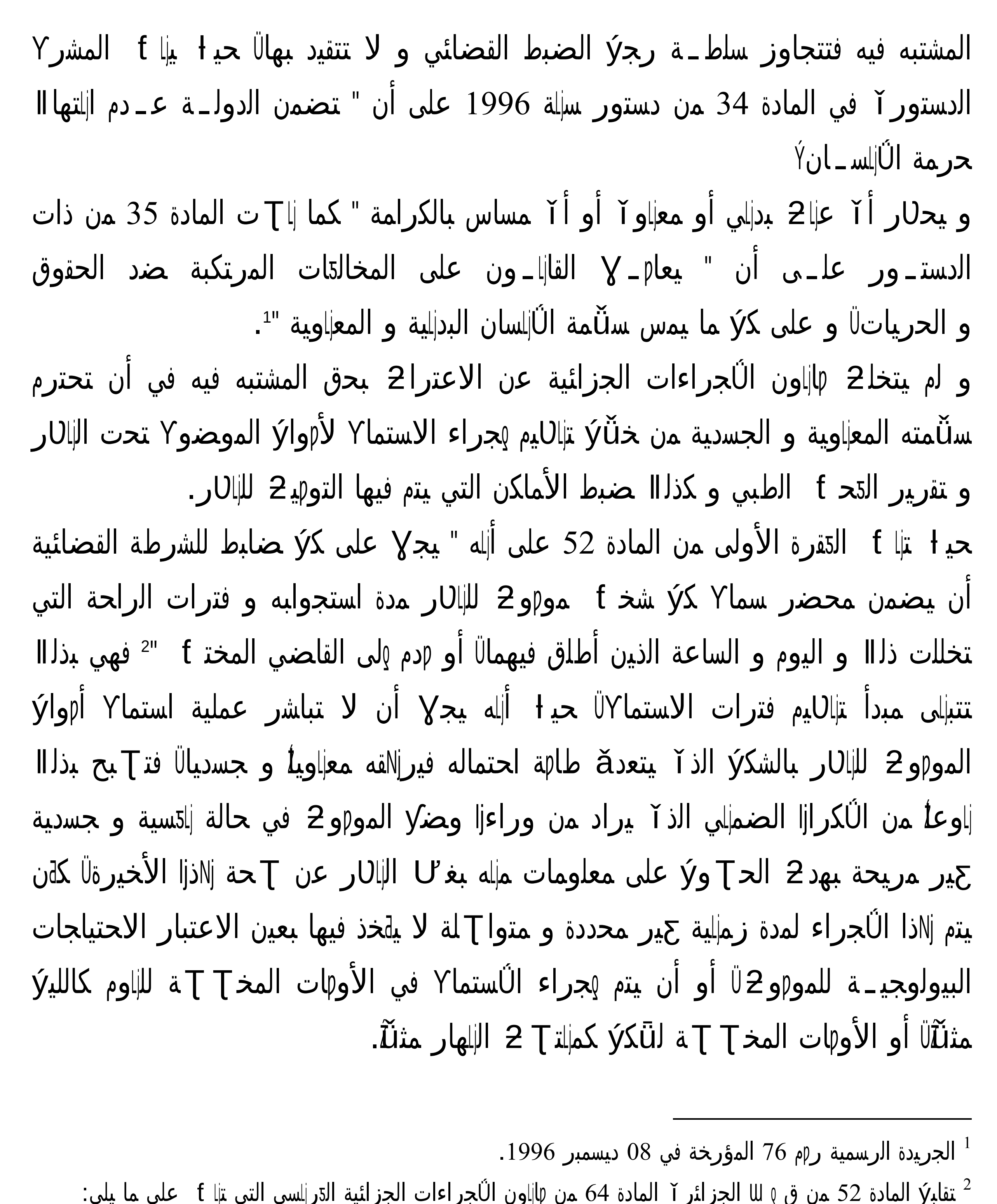
لذلك لجأ المشرع إلى تنظيم العلاقة بين رجل الضبط القضائي و المشتبه فيه لكي لا تتجاوز سلطة رجل الضبط القضائي حرية المشتبه فيه فتنتهكها و لا أن تتمادى حرية

---

[1] جاء في خلاصة هذا التقرير أن إصلاح إجراء التوقيف للنظر يشكل أولى الخطوات الأساسية في طريق التعديلات الواجب تبنيها من أجل تحقيق مساواة فعلية بين حقوق الدفاع و حقوق الاتهام.

« La réforme de la garde à vue constituera un des premiers pas les plus fondamentaux concernant les modifications nécessaires pour parvenir à une réelle égalité des droits de la défense et de ceux de l'accusation » in http://www.cnb.avocat.fr/PDF/1998-04-25_Reforme_Procedure_Penale.pdf

[2] د. يحي عبد الله سعيد، السلطة و الحرية في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 04.



المشتبه فيه فتتجاوز سلطة رجال الضبط القضائي و لا تتقيد بها، حيث نص المشرع الدستوري في المادة 34 من دستور سنة 1996 على أن " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة " كما نصت المادة 35 من ذات الدستور على أن " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية "[1].

و لم يتخلف قانون الإجراءات الجزائية عن الاعتراف بحق المشتبه فيه في أن تحترم سلامته المعنوية و الجسدية من خلال تنظيم إجراء الاستماع لأقوال الموضوع تحت النظر و تقرير الفحص الطبي و كذلك ضبط الأماكن التي يتم فيها التوقيف للنظر.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 52 على أنه " يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه و فترات الراحة التي تخللت ذلك و اليوم و الساعة الذين أطلق فيهما أو قدم إلى القاضي المختص "[2] فهي بذلك تتبنى مبدأ تنظيم فترات الاستماع، حيث أنه يجب أن لا تباشر عملية استماع أقوال الموقوف للنظر بالشكل الذي يتعدى طاقة احتماله فيرهقه معنويا و جسديا، فتصبح بذلك نوعا من الإكراه الضمني الذي يراد من ورائه وضع الموقوف في حالة نفسية و جسدية غير مريحة بهدف الحصول على معلومات منه بغض النظر عن صحة هذه الأخيرة، كأن يتم هذا الإجراء لمدة زمنية غير محددة و متواصلة لا يؤخذ فيها بعين الاعتبار الاحتياجات البيولوجية للموقوف، أو أن يتم إجراء الاستماع في الأوقات المخصصة للنوم كالليل مثلا، أو الأوقات المخصصة للأكل كمنتصف النهار مثلا.

---

[1] الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

[2] تقابل المادة 52 من ق إ ج الجزائري المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص على ما يلي:

« Tout officier de police judiciaire doit mentionner sur le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue la durée des interrogatoires auxquels elle a été soumise et des repos qui ont séparé ces interrogatoires, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat compétent. Il mentionne également au procès-verbal les demandes faites en application des articles 63-2, 63-3 et 63-4 et la suite qui leur a été donnée.

Cette mention doit être spécialement émargée par les personnes intéressées, et, au cas de refus, il en est fait mention. Elle comportera obligatoirement les motifs de la garde à vue. »

و لم يتجاهل ذات المشرع تقرير الضمانات الخاصة بإجراء الاستماع حيث قرر بأنه يجب على ضابط الشرطة القضائية المختص حين تحريره لمحضر سماع أقوال الموقوف للنظر أن يذكر الفترة الزمنية التي استغرقها الإجراء و كذا فترات الراحة التي استفاد منها الموقوف و لن يكون هذا و ذلك كافيا بطبيعة الحال إلا بتوفر عدد من الإجراءات الضابطة لإجراء الاستماع و لا سيما إمضاء الموقوف للنظر على هامش المحضر أو أن يشار إلى امتناعه عن التوقيع إذا قرر ذلك و ممارسة السلطة القضائية للرقابة على محاضر الاستماع من خلال تمكين وكيل الجمهورية حق الاطلاع على هذه المعلومات مثلما تقرر الفقرة الثالثة من المادة 52 من أنه يجب أن يذكر هذا البيان - أي بيان أسباب توقيف الشخص للنظر و الإجراءات المتخذة ضدهم في إطار التوقيف للنظر- في سجل خاص ترقم و تختم صفحاته و يوقع عليه وكيل الجمهورية و يوضع لدى كل مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخص موقوفا للنظر.

و لم يكتفي المشرع بهذه الضمانات بل قرر تجريم عدم مسك هذا السجل، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 110 مكرر من قانون العقوبات على أن كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة عليه و هو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 و يعاقب بنفس العقوبات.

كما يظهر حرص المشرع على حماية السلامة الجسدية للموقوف تحت النظر من خلال ما يقرره من إلزامية أن تكون الأماكن التي يجري توقيف المشتبه فيه للنظر فيها أماكن لا تتعارض مع كرامة الإنسان بشكل عام و كرامة المشتبه فيه خصوصا، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 52 المذكورة على أن " يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان و مخصصة لهذا الغرض يمكن لوكيل الجمهورية المختص إقليميا في أي وقت أن يزور هذه الأماكن"، فلما كان الهدف من التوقيف للنظر هو أساسا حرمان المشتبه فيه من حرية التنقل بما لا يمكنه من الإفلات من قبضة العدالة أو إتلاف دلائل الجريمـة و ضمان أحسن وضع تباشر فيه بعض إجراءات البحث و التحري عن الجرائم، أصبح من الواجب أن لا تمارس على المشتبه فيه في هذه الأماكن - وحتى في

إليه- ما يتعرض له سلامته الجسدية و النفسية، و ليس هناك أفضل من الفحص الطبي للشخص الموقوف للنظر بعد انقضاء فترة التوقيف للتأكد من احترام رجال الضبط القضائي للسلامة الجسدية و النفسية للموقوف تحت النظر.

و عليه قررت الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر 1 من ق إ ج أنه " عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، و يجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، و إذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا" و تبعتها في ذات الموضوع الفقرة الخامسة من المادة 52 من ق إ ج حينما نصت على أنه يجوز لوكيل الجمهوريـة إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه" و كضمانة لحق المشتبه فيه في إجراء الفحص الطبي قررت الفقرة الثانية من المادة 110 مكرر من قانون العقوبات أن كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية و من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و بغرامة من 500 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

أما المشرع الفرنسي فإنه حينما تعرض لاستجواب المشتبه فيه أحاطه بعدد من الضمانات التي تهدف اساسا إلى الوقاية من إرهاق هذا الأخير و بالتالي التأثير على إرادته و دفعه ضمنيا إلى الإدلاء بما يريده رجل الضبط القضائي، فهذا المادة 1/64 من ق إ ج ف تنص على أنه على أعضاء الضبط القضائي عند سؤال الشخص المحتجز أن يثبتوا في المحضر مدة الاستجـواب التي خضع لها الشخص و فترات الراحة التي تخللتها، و اليوم و الساعة التي بدأ فيها الحجز، و أيضا اليوم و الساعة التي أخلي فيها سبيله أو أرسل للجهة المختصة، و يجب على الشخص المحتجز التوقيع على المحضر أمام هذه البيانات، و في حالة رفضه يذكر عضو الضبط القضائي سبب الرفض، و يجب

ذكر مبررات الحجـز و ذلك لضمان قانونية الحجز و عدم إرهاق المتهم باستجواب مطول ".

و في سياق ضمان أحسن حماية للسلامة الجسدية و النفسية للمشتبه فيه تقرر المادة 4/64 من ق إ ج الفرنسي بأنه لعضو النيابة العامة أن يأمر بعرض الشخص المحتجز على الكشف الطبي و فحصه في أي وقت خلال المدة المذكورة في المادة 63 من ق إ ج الفرنسي إذا رأى ضرورة لذلك و له أن يأمر بذلك أيضا إذا طلبه أحد أفراد أسرة الشخص المحتجز و بعد انقضاء مدة الأربع و عشرين ساعة بالحجز يتعين بقوة القانون عرض الشخص المحتجز على الكشف الطبي إذا طلب هو ذلك".

و من أبرز الوسائل و أشهرها في حياة البشرية منذ أن خلق الله الخليقة إلى يومنا الحاضر في مجال المساس بالسلامة الجسدية و النفسية للإنسان عموما و للموقوف خصوصا التعذيب الذي خصص له المجتمع الدولي مجموعة هائلة من الاتفاقيات و المعاهدات بهدف قمعه و تجريمه و إلزام الدول بتجسيد هذا القمع و التجريم في تشريعاتها الداخلية و من أهم هذه النصوص الدولية اتفاقية مناهضة التعذيب و غيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984[1] التي صادقت عليها الجزائر سنة 1989 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 66/89[2] المؤرخ في 16 مايو 1989.

تتعرض الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذه الاتفاقية لتعريف التعذيب من خلال نصها على أنه " لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا

---

[1] اعتمدت هذه الاتفاقية من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة و فتح باب التوقيع و التصديق عليها و الانضمام إليها في القرار رقم 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 بدأ العمل بها بتاريخ 26 جوان 1987 وفقا لما تقـررا المـادة 27 منها.

تنص المادة 27 على ما يلي " 1- يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الثلاثين بعد تاريخ ايداع صك التصديق أو الانضـمام العشرين لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

2- يبدأ نفاذ الاتفاقية بالنسبة لكل دولة تصدق عليها أو تنضم اليها بعد ايداع صك التصديق أو الانضمام العشرين فـي اليوم الثلاثين بعد تاريخ قيام الدولة بإيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخاصة بها ".

[2] المرسوم التنفيذي رقم 66/89 المؤرخ في 1989/05/16 الصادر بموجب الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة فـي 1989/05/17 و قد أصبحت هذه الاتفاقية سارية المفعول في مواجهة الجزائر بتاريخ 1989/10/12.

الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها ".

هذا التعريف الذي أثار بشأنه الفقه الجنائي بعض النقد من خلال القول بوجود عدد من الثغرات التي لحقت بمفهومه الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب، و لا سيما عندما أقرت الاتفاقية أن التعذيب لا يعتبر تعذيبا إلا بواسطة الفعل أي السلوك المؤثم في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية و سكتت عن السلوك المتمثل في الامتناع عن الفعل الذي قد يفضي بدوره إلى التعذيب بمعناه القانوني، ثم أن وصف الشدة الذي يجب أن يلحق الألم أو العذاب قد يتخذ كذريعة للتهرب من الجزاء القانوني المترتب عن فعل التعذيب على اعتبار أنه يمكن الدفع بعدم شدة هذا الألم أو العذاب[1].

بالإضافة إلى هذين النقدين يرى ذات الفقه أن هذا التعريف تجاهل من جهة التعذيب الذي قد يمارس من قبل أشخاص ليست لهم صلة بالسلطة الرسمية، و من جهة ثانية التعذيب الذي يتم خارج مراكز الاعتقال و الحجز التقليدية[2] أي مقرات الشرطة و الدرك و الأمن العسكري مثلا.

و بالعودة إلى المادة 263 مكرر من قانون العقوبات الجزائري يتضح ذلك التقارب و التطابق - مع الفارق في الصياغة - بين تعريف المشرع الجزائري و تعريف الاتفاقية المذكورة للتعذيب، حيث تنص هذه المادة على أنه " يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه".

هذا، و تفرض المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب على الدولة الطرف عددا من الالتزامات التي ترمي إلى الوقاية من أعمال التعذيب و قمع الحاصلة منها، حيث

---

[1] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية فـي التشـريع المصـري و المقـارن، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006، ص 16.

[2] المرجع السابق نفسه.

تقرر بأن تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي، و أنه لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية أيا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم إستقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب، ولا يجوز كذلك التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب.

كما دعت ذات الاتفاقية في مادتها الرابعة الدول الأطراف فيها إلى تجريم التعذيب باعتباره خرقا للسلامة الجسدية و النفسية للأشخاص، حيث أنها تقرر ضرورة إتخاذ هذه الدول للإجراءات الكفيلة بأن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي على أن ينطبق الأمر ذاته على قيام الشخص بأية محاولة لممارسة التعذيب و على قيامه بأي عمل أخر يشكل تواطؤا و مشاركة في التعذيب، كما يجب على هذه الدول أن تجعل هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطرة".

و هو ما جسده المشرع الجزائري في قانون العقوبات الذي نص في مادته 263 مكرر1 على أن " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص.

و يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من 150000دج إلى 800000 دج، إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد"، و في نفس السياق تقرر المادة 263 مكرر2 معاقبة بالسجن المؤقت من خمسة عشر سنة إلى عشرين سنة و بغرامة من 150000 إلى 800000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على إعترافات أو معلومات أو لأي سبب أخر.

و تكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد، و يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من 100000 إلى 500000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون".

و في سياق حظر و ردع أعمال التعذيب تلزم ذات الاتفاقية الدولة الطرف فيها باتخاذ ما يجب من إجراءات قانونية و مادية لضمان إقامة ولايتها القضائية على هذه الأعمال عندما ترتكب في إقليمها أو على ظهر سفينة أو على طائرة مسجلة في هذه الدولة و عندما يكون مرتكب هذا العمل من مواطنيها أو عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة[1] و إدراج التعليم و الإعلام فيما يتعلق بحضر التعذيب على الوجه الكامل في برامج تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين و لا سيما أولئك الذين تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لشكل من اشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد أو معاملته مع إدراج هذا الحظر في القوانين و التعليمات التي تتضمن واجبات و مهام هؤلاء الأشخاص و التدقيق في قواعد و أساليب استجواب و سماع أقوال المشتبه فيه و الترتيبات المتعلقة بحجز و معاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن.

---

[1] تنص المادة الخامسة من اتفاقية مناهضة التعذيب على ما يلي: 1. تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في المادة 4 في الحالات التالية:

(أ) عند ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة

(ب) عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطني تلك الدولة

(ج) عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة إذا اعتبرت تلك الدولة ذلك مناسبا

2. تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجودا في أي إقليم يخضع لولاياتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملا بالمادة 8 إلى أيـة دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة 1 من هذه المادة.

3. لا تستثنى هذه الاتفاقية أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقا للقانون الداخلي.

1. تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها فـي المـادة 4 فـي الحالات التالية:

(أ) عند ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة فـي تلك الدولة

(ب)عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطني تلك الدولة

(ج) عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة إذا اعتبرت تلك الدولة ذلك مناسبا.

2. تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجودا في أي إقليم يخضع لولاياتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملا بالمادة 8 إلى أيـة دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة 1 من هذه المادة.

3. لا تستثنى هذه الاتفاقية أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقا للقانون الداخلي.

و في إطار ضمان حقوق الأفراد عموما و المشتبه فيهم ضحايا التعذيب، تلزم الدولة بإجراء تحقيق سريع و نزيه كلما وجدت أسباب معقولة أو موضوعية تدعو إلى الاعتقاد بأن عملا من أعمال التعذيب قد ارتكب، و بتمكين الضحية من أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة و في أن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة و النزاهة، و لا يكفي هذا لوحده في مجال حماية حقوق الضحية بل يجب على الدولة اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى و الشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم، و عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال[1].

و كان العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989 قد قرر في مادته السابعة عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة و على الخصوص عدم جواز إجراء تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر[2]، كما تم التعرض في ذات النص لتحريم و تجريم التعذيب بشكل ضمني في المادة الثانية الخاصة باحترام حقوق الإنسان و ضماناتها و المادة السادسة الخاصة بالحق في الحياة و المادة التاسعة الخاصة بالحق في حرية الشخص و أمنه و المادة العاشرة المتعلقة بحق الأشخاص المحرومين من حريتهم في أن يعاملوا بإنسانية و احترام لكرامتهم الإنسانية و المادة الرابعة عشر المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة.

---

[1] يرجع في هذا الصدد لنص اتفاقية مناهضة التعذيب و لا سيما موادها من 10 إلى 15.

[2] العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المصادق عليه من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16، الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/67 المؤرخ في 1989/05/16 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 1989/05/17، و أصبح هذا العهد ساري المفعول في مواجهة الجزائر بتاريخ 1989/12/12

كما صادقت الجزائر كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16 على البروتوكول الاختياري للعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المتعلق بتمكين اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب أحكام الجزء الرابع من العهد من القيام وفقا لأحكام هذا البروتوكول، باستلام و نظر الرسائل المقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك لأي حق من الحقوق المقررة في العهد.

و لم يستثني الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 87/37 التعرض للتعذيب بالتحريم و التجريم، حيث نصت في مادته الخامسة على أن لكل فرد الحق في احترام كرامته و الاعتراف بشخصيته القانونية و حظر كافة أشكال استغلاله و امتهانه و استعباده خاصة الاسترقاق و التعذيب بكافة أنواعه و العقوبات و المعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة[1].

و دائما على المستوى الدولي نجد ذلك التحريم و التجريم لأعمال التعذيب باعتباره اعتداء على السلامة الجسدية و النفسية للإنسان عموما و للمشتبه فيه خصوصا، فهذه المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على أنه لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، كما نصت المادة الثالثة المشتركة من مواثيق اتفاقيات جنيف الأربعة المبرمة لسنة 1949 على تحريم التعذيب أو المعاملة القاسية للأشخاص الذين لم يشتركوا فعليا في الحرب، كما تحرم المادة ذاتها الاعتداء على الكرامة الشخصية و بالأخص المعاملة المهينة، و طبقا للمادة التاسعة من اتفاقية جنيف الثالثة لا يجوز استخدام القهر المعنوي أو البدني على أسير من أسرى الحرب من أجل إكراهه على الإقرار بالذنب الذي اتهم به[2].

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه تم التعرض كذلك للتعذيب بوصفه مساسا بالسلامة الجسدية و النفسية في سنة 1975 في إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[3]، الذي يقرر في مادته الأولى بأن التعذيب هو العمل الذي ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسديا كان أو عقليا، يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه، لأغراض مثل

---

[1] الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، المصادق عليه بنيروبي العاصمة الكينية في جوان سنة 1981، و صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 87/37 المؤرخ في 1987/02/03، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 06 المؤرخة في 1987/02/04، و أصبح ساري المفعول في مواجهة الجزائر بتاريخ 1987/06/20

[2] محمد شكري عبد الفتاح، التعذيب جريمة عالمية ضد حقوق الإنسان، مجلة المحاماة، العددان الثالث و الرابع، مارس و أفريل 1990، السنة السبعون، نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، ص 94.

[3] اعتمد و نشر هذا الإعلان على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3452(د-30) المؤرخ في 09 ديسمبر 1975.

الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين.

ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئا عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازما لها أو مترتبا عليها، في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، كما يمثل التعذيب شكلا متفاقما ومتعمدا من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، فهو بهذا امتهان للكرامة الإنسانية، ومدان بوصفه إنكار لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

كما تقع على عاتق الدولة الطرف في هذا الإعلان عدد من الالتزامات في مجال ضمـان عدم انتهاك السلامـة الجسدية و النفسية للإنسان عموما و للمشتبه فيه خصوصا، فمن واجبها مثلا عدم السماح بالتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو أن تتسامح فيه، ولا يسمح باتخاذ الظروف الاستثنائية، مثل حالة الحرب أو خطر الحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة طوارئ عامة أخرى، ذريعة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، و عليها كذلك واجب اتخاذ تدابير فعالة لمنع ممارسة هذه الأعمال داخل إطار ولايتها.

و تلزم ذات الاتفاقية الدولة الطرف فيها بأن تضمن في تكوين الموظفين و لا سيما رجال الضبطية القضائية المكلفين بإنفاذ القوانين، وغيرهم من الموظفين العموميين الذين قد تناط بهم المسؤولية عن أشخاص محرومين من حريتهم كالموقوفين للنظر، من السهر على جعل هذا التكوين يكفل المراعاة التامة لحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبـة القاسيـة أو اللاإنسانية أو المهينة، كما يدرج هذا الحظر على النحو المناسب في ما يصدر من قواعد أو تعليمات عامة بشأن واجبات ووظائف أي فرد يناط به دور في حراسة الأشخاص المعنيين أو علاجهم.

و لا ينتهي واجب الدولة عند هذا الحد بل عليها أن تجعل طرق الاستجواب وممارساته، وكذلك الترتيبات المعمول بها في حجز ومعاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم في إقليمها و لا سيما الموقوفين منهم، محل مراجعة مستمرة ومنهجية بهدف



تعاقب جميع حالات التعذيب أو غيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة و أن تكفل الدول في قوانينها الجنائي على أن جميع أعمال التعذيب المعرفة في المادة 1 تعتبر جرائم وتنطبق الصفة ذاتها على الأفعال التي تشكل اشتراكا في التعذيب أو تواطؤا عليه أو تحريضا عليه أو محاولة لارتكابه[1].

و على الرغم من هذه النصوص الدولية و التشريعات الداخلية التي تشكل ترسانة قانونية و تنظيمية يراد منها تحقيق القمع و الوقاية من أعمال التعذيب و مختلف أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة للإنسان عموما و المشتبه فيه خصوصا فإن منظمات حقوق الإنسان الحكومية و غير الحكومية تتعرض بشكل مستمر في العديد من تقاريرها لواقع السلامة الجسدية و النفسية لهؤلاء مؤكدة تواصل الأعمال الماسة بهذه السلامة و المنتهكة لها و لا سيما أعمال التعذيب من خلال ضبط حالاته ووسائله و نتائجه.

ففي أحد التقارير[2] المتضمنة وضعية حقوق الإنسان يظهر بأن التعذيب و الممارسات اللاإنسانية و المهينة هي الأكثر إنتشارا في مجال المساس بالسلامة الجسدية و النفسية للمشتبه فيهم بإرتكاب الجرائم أين تستخدم لهذا الغرض مجموعة من الوسائل المادية و النفسية و بهدف الحصول على إعترافات من الموقوف و معاقبته و إرهابه[3].

[1] أنظر المواد من 01 إلى 07 من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المذكور أعلاه.

[2] La torture en Algérie, (1991 - 2001), Me Mahmoud Khelili, algeria-watch, octobre 2001, in http://www.algeria-watch.org/mrv/mrvtort/torture_khelili.htm

[3] Idem, parmi les moyens de torture l'auteur cite les suivants :

1. Les moyens de torture physique : Les moyens utilisés sont nombreux et variés. Ils vont des violences rudimentaires et primitives aux techniques les plus sophistiquées (Les bastonnades et la flagellation, La technique du chiffon, La suspension au plafond, La suspension par les poignets, La suspension en sac, La suspension par les pieds, La suspension par le sexe, L'électricité, La matraque électrique, Le stylo électrique, Les aiguilles électriques, Les brûlures, par mégots de cigarettes, par l'essence, Le chalumeau, Le fer à souder, L'épreuve de l'échelle, Les tenailles, La lame de rasoir et la baïonnette, Les tortures sexuelles,
2. Les moyens de torture psychologique : Simulacre d'exécution, Insomnies et état de psychose, Menaces de ramener l'épouse, la mère où la sœur et de la violer
3. Autres méthodes de torture: La perceuse électrique, le ciseau de tailleur

و يرى بعض الفقه الجنائي أن هناك توسعة في مفهوم مصطلح أنماط التعذيب، فبالإضافة إلى الاستخدام الكلاسيكي للتعذيب كوسيلة لاستجواب ظهرت أشكال أخرى من إلحاق الأذى بالضحية تشكل بدورها تعذيبا أو إساءة معاملة و هي التخويف، الحرمان الحسي، أوضاع الاعتقال، حوادث الاختفاء، التجارب الطبية و العلمية التي تتم دون رضى الضحية، استخدام القوة بصورة مفرطة من أجل إنفاذ القانون و الانتهاكات المرتكبة في النزاعات المسلحة.[1]

و ليس المساس بالسلامة الجسدية و النفسية للمشتبه فيهم حكرا على بلد واحد أو مجموعة معينة من الدول، بل تشير الإحصائيات على أن هذا المساس هو في حقيقة الأمر ظاهرة عالمية تكاد تحدث في أغلب الدول و في كل المجتمعات، إذ تشير التقارير الخاصة بحقوق و حريات الإنسان في العالم و لا سيما تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2007 أن 102 دولة وقعت بها حالات تعذيب ومعاملة سيئة على أيدي قوات الأمن أو الشرطة أو غيرها من السلطات الحكومية، وهي حالات موثقة في هذا التقرير[2].

و تشير بعض الإحصائيات - المعدة من قبل منظمات حقوق الإنسان الغير حكومية - المتعلقة بالمساس بالسلامة الجسدية و النفسية للموقوفين تحت النظر، بأن عدد حالات التعذيب باعتباره أهم و أبرز صور انتهاك الحقوق الشخصية للإنسان بلغ 300 حالة في الفترة الممتدة من سنة 1993 إلى غاية 2003[3].

كما جاء في تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2007 أن ممارسة التعذيب قد استمرت مع بقاء مرتكبيه بمنأى عن العقاب والمساءلة، وتواترت أنباء عن ممارسة التعذيب وغيرها من صنوف المعاملة السيئة في حجز دائرة الاستعلام والأمن، وهي جهاز استخبارات عسكري ينفذ عمليات القبض والتحقيق في الحالات المتصلة بالإرهاب.

[1] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق، ص من 39 إلى 43

[2] تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2007، حقائق و أرقام، عن الموقع الالكتروني التالي:
http://thereport.amnesty.org/ara/Facts-and-Figures

[3] أنظر في هذا التقرير المعد من قبل منظمة Algeria-watch و صلاح الدين سيدهم في أكتوبر 2003، عن الموقع الالكتروني التالي:
http://www.algeria-watch.org/fr/mrv/mrvtort/machine_mort/machine_mort_torture_liste.htm

و قال بعض المعتقلين الذين احتجزوا في دائرة الاستعلام والأمن إنهم تعرضوا للضرب والتعذيب بالصدمات الكهربائية والتعليق في السقف، وأجبروا على شرب كميات كبيرة من الماء القذر أو البول أو المواد الكيميائية، واحتجزت دائرة الاستعلام والأمن هؤلاء المعتقلين في أماكن سرية لعدة شهور، قطعوا خلالها من الاتصال بالعالم الخارجي، وذلك بالمخالفة للقانون، ولم يتم التحقيق في أنباء التعذيب والمعاملة السيئة، على حد علم منظمة العفو الدولية، وذلك بالرغم من البنود القانونية الجديدة التي سنت في عام 2004 وتجرم التعذيب، وصدر حكم بالإعدام غيابيا على ما لا يقل عن ثلاثة أشخاص أدينوا بالانتماء إلى جماعة إرهابية[1].

و من أهم القضايا التي أدينت فيها الجزائر في مجال المساس بالسلامة الجسدية و النفسية للمشتبه فيهم بارتكاب فعل مجرم قانونا، تلك القضية التي أصدرت بشأنها لجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة المنعقدة في دورتها التسعون المنعقدة من 09 إلى 27 من سنة 2007 قرارا بتاريخ 16 أوت 2007، هي قضية السيد عابر (Aber) ضد الدولة الجزائرية.

حيث تتلخص وقائع هذه القضية - حسب شكوى المدعي المقدمة للجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة - في أنه بتاريخ 09 فبراير من سنة 1992 تم توقيف السيد سيد أحمد عابر، الذي كان يشغل آنذاك منصب أمين عام بلدية بئر الجير بوهران، بمقر سكنه ليلا من قبل عناصر الأمن العسكري يرتدون لباسهم المدني، و كان قد تعرض السيد عبد القادر عابر والد السيد سيد أحمد عابر بالنظر إلى قسوة التوقيف الذي طال ابنه لأزمة قلبية حادة، و تم نقل الموقوف إلى مقر محافظة الشرطة بوهران أين تم حسب أقواله ضربه و تعذيبه لعدة ساعات بهدف دفعه للاعتراف بانتمائه لمجموعة مسلحة، و هو ما حصل فعلا إذ تحت تأثير التعذيب قام بالإدلاء بشهادة - غير صحيحة حسب أقواله اللاحقة - تتطابق مع رغبة من كان يحتجزه و أمضى بذلك محضرا دون أن يطلع عليه.

---

[1] تقرير منظمة العفو الدولية، حالة حقوق الإنسان، سنة 2007، عن الموقع الالكتروني التالي:
http://thereport.amnesty.org/ara/Regions/Middle-East-and-North-Africa/Algeria

و تم احتجازه في غرفة معزولة بمقر محافظة الشرطة لمدة ثلاثة أيام و بتاريخ 12 فبراير 1992 تم نقله لمقر الاعتقال الإداري برقان بالصحراء الكبرى و تم بعدها تحويله إلى مقر أخر للاعتقال الإداري المسمى وادي الناموس بتاريخ 27 جوان من نفس السنة في شهر فبراير من سنة 1994 تم تحويل السيد عابر سرا إلى معتقل أخر بعين أمقل بولاية بتمنراست و في ظروف يقول عنها بأنها لا إنسانية و مهينة و لم تحترم فيها كرامة الإنسان.

و يذكر المدعي في شكواه المقدمة للجنة حقوق الإنسان بأنه تم إخفاء خبر نقله إلى معتقل تمنراست عن عائلته التي لم تعلم بهذا الخبر إلا بمناسبة إطلاق أحد أقرباء معتقل أخر كان يعلم بذلك فاعلم من خلال قريبه هذا عائلة عابر سيد أحمد بوجود ابنها بمعتقل تمنراست.

و بتاريخ 23 نوفمبر 1995 و بمناسبة صدور قرار العفو الصادر عن السيد اليامين زروال رئيس الدولة أنذاك تم إخلاء سبيل السيد عابر بعد ثلاثة سنوات و تسعة اشهر من الاعتقال دون قرار قضائي يبرر هذا الاعتقال.

و كان حجز الشخص في ظروف قاسية أصيب السيد عابر بالعديد من الأمراض و المتاعب الصحية المزمنة و رغم هذا و ذلك تم وضعه بعد خروجه من المعتقل تحت الرقابة القضائية و لم يسلم -حسب شكواه- من مضايقات و استفزازات بعض أعوان الشرطة التابعين لمحافظة الأمن لولاية وهران.

و بتاريخ 1997/10/11 تم توقيف السيد عابر من قبل ثلاثة عناصر من الأمن العسكري الذيـن اقتادوه إلى مركز Magenta التابع لمصالح مديريـة الأمـن العسكري المعروف حسب نص الشكوى بكونه مركزا للتعذيب فتم استجوابه من قبل إطارات هذه المديرية الذين ذكرهم في شكواه باسمائهم و رتبهم و تم تعذيبه و تعرض لمعاملة قاسية و لا إنسانية خلال هذا الاستجواب و المدة التي لحقته على اعتبار أنه تم احتجازه لمدة ثلاثة اشهر بعدها و لم تسلم عائلته من المضايقات حيث استدعي والده عبد القادر لعديد المرات لمحافظة شرطة وهران.

قامت أخت السيد عابر سيد أحمد بتاريخ 1997/12/22 برفع شكوى لقائد الناحية العسكرية الثانية و لرئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان و بتاريخ

1998/01/03 قدمت شكوى لوكيل الجمهورية لدى المحكمة العليا بالجزائر ووجهت رسالة بنفس المحتوى لوزير العدل و لم تسفر كل هذه الإجراءات عن أية نتيجة فقد صرحت السلطات المختصة بأن المعني بالأمر فر من مركز Magenta و أنها غير مسئولة عن مآله.

و بتاريخ 23 مارس 1998 تم إطلاق سراح السيد عابر بشرط أن لا يدلي بأي تصريح للصحافة و أن لا يرفع أية شكوى و أن لا يتحدث مع الأشخاص في هذا الموضوع كما ألزمه رجال الأمن بإمضاء محاضر لم يطلع على محتواها بعد خروج المعني من الاعتقال تم إيواءه عند أخته و لم يحتمل أبواه هذا الوضع المستمر منذ سنوات فتوفى جراء أزمة قلبية حادة بتاريخ 09 مارس 1999.

بتاريخ 25 مارس 1998 تم استدعاءه مجددا من طرف ضباط الشرطة بهدف إرغامه على الإمضاء على محضر يفيد بأن ظروف الاعتقال كانت حسنة و أنه لم يتعرض للتعذيب و لا لمعاملة قاسية أو غير إنسانية و هو المحضر الذي أمضاه بطبيعة الحال و رغم هذا توالت استدعاءاته من قبل مصالح الأمن في شهر مايو من سنة 2002 بعد أن تحصل على جواز السفر غادر إلى فرنسا و حصل على اللجوء السياسي بها بتاريخ 28 أفريل 2003.

أما عن الشكوى التي قدمها السيد سيد أحمد عابر إلى لجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة فقد أسسها على عدد من مواد العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية و البروتوكول الاختياري الأول لهذا العهد:

أ- يرى السيد عابر في هذه الشكوى بأن ظروف الاحتجاز القاسية و التعذيب المستمر[1] الذي تعرض له سواء في الاعتقال الإداري في رقان أو واد الناموس أو في مقرات مصالح الأمن يشكل انتهاكا لنص المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية التي تنص على أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر.

[1] Selon Mr Aber « les conditions de détention étaient à la frontière entre les traitements cruels, inhumains ou dégradants et la torture »

ل - على اعتبار انه لم يعرض على أية جهة مختصة و لا سيما القضاء فإن ذلك يعد انتهاكا للفقرة الثالثة من المادة التاسعة التي تنص على أن يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء، و لما كانت أماكن الاحتجاز غير ملائمة للكرامة الإنسانية فإن ذلك يعد انتهاكا لنص المادة 10 من العهد الدولي التي تنص على أن يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني، و أن لا يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصا غير مدانين.

و أن يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين، و يحالون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم، و يجب كذلك أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني.

و بما أنه تعرض للاختفاء القسري دون أدنى اعتراف بإرادته أو رغبته فهو يرى في ذلك عدم اعتراف بشخصيته القانونية، لذلك فإن الطرف الأخر انتهك نص المادة السادسة عشر من العهد الدولي التي تقرر بأن لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية.

و كانت ردود الجزائر تتلخص في أن السيد سيد أحمد عابر قد تورط في أعمال التجمهر غير المرخص به و الهجوم على سيارات للشرطة بالحجارة خلال شهر فبراير من سنة 1992، أما احتجازه فهو مبرر بمكافحة الإرهاب الذي بدأت فيه الجزائر منذ سنة 1992، و أن قانون الوئام المدني و المصالحة الوطنية اللذين بادرت بهما الجزائر يتضمنان إجراءات قانونية و إدارية تضمن التكفل بضحايا المأساة الوطنية و تعويضهم عن التجاوزات التي كانوا عرضة لها، غير أنه تم تسجيل عدم إجابة الجزائر عن

الاتهامات الدقيقة و المفصلة التي وجهها لها السيد سيد أحمد عابر و هو الأمر الذي دفع باللجنة حقوق الإنسان التي نظرت في هذا الشكوى إلى تقرير ما يلي:

- اللجنة ترى بأن إدعاءات السيد عابر مؤسسة إذا كانت الدولة الطرف في العهد - أي الجزائر- لم تقدم ما يفندها و يناقضها.

- بالنسبة للحجز السري ترى اللجنة بان الدولة الطرف لم تجب عن الادعاءات المفصلة التي رفعها المشتكي و بالتالي فهي تعتقد بأن وضع المعني في الحجز و منعه من الاتصال بعائلته و مع العالم الخارجي هو انتهاك لنص المادة السابعة من العهد.

- بالنسبة لأعمال التعذيب الذي تعرض لها المعني لم تتحصل اللجنة من الدولة الطرف ما يفندها و بالتالي فإنه يعترف بصحة إدعاءات السيد عابر و هو ما يدين الجزائر بانتهاك مقتضيات المادة السابعة من العهد.

- الحجز السري للمعني إلى غاية 23 مارس 1998 يعد غير قانوني و بالتالي هو انتهاك لنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من العهد الدولي.

- إن عدم عرض المعني على القاضي المختص خلال فترة حجزه الأولى التي مدتها ثلاثة سنوات و ثمانية اشهر و الثانية التي بلغت مدتها خمسة اشهر تشكل في غياب تبرير مقدم من قبل الدولة الطرف انتهاكا لنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

- و بالنظر إلى أن المعني تم حجزه في معتقل رقان بين شهري فبراير و جوان من سنة 1992 في خيمة مساحتها 08 متر مربع مع أكثر من 10 أشخاص آخرين في ظروف مهينة للكرامة الإنسانية و في غياب وسائل الصرف الصحي و هي ذات الظروف في معتقل واد الناموس و بما انه أمضى في مركز Magenta مدة ثلاثة اشهر في غرفة إحتجاز معزولة و مظلمة و غير صحية تماما من أكتوبر 1997 إلى مارس 1998 و في غياب معلومات من الدولة الطرف تنفي هذا الاتهامات فإن اللجنة تقر بانتهاك الجزائر للفقرة الأولى من المادة العاشرة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

- و في حدود المعلومات المتوفرة لدى اللجنة فإن السيد عابر لم تمنح له إمكانية الطعن أو التظلم من أجل الحصول على حقوقه المنتهكة و بما أن الدولة الطرف لم تجري تحقيقا

حول ما يدعيه المهني من تعرضه لتجاوزات خطيرة، فإن ذلك يدفع لجنة حقوق الإنسان إلى الإقرار بانتهاك الجزائر لنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية و لنصي المادتين السابعة و التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

و بالنظر إلى انضمام الجزائر للبروتوكول الاختياري الأول الذي يعد اعترافا في ذاته باختصاص لجنة حقوق الإنسان[1] بالنظر في الرسائل و الشكاوى التي ترفع إليها بشأن انتهاك الدولة الطرف لأحكام العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية وفقا لنص المادة الثانية من البروتوكول، التي تقرر بأن للأفراد الذين يدعون أن أي حق من حقوقهم المذكورة في العهد قد انتهك، والذين يكونون قد استنفدوا جميع طرق التظلم المحلية المتاحة، تقديم رسالة كتابية إلى اللجنة لتنظر فيها، فإن اللجنة تتمنى أن تتحصل من الدولة الطرف أي الجزائر في أجل 90 يوما على معلومات حول الإجراءات المتخذة من أجل الالتزام بملاحظات اللجنة، و تدعو اللجنة بذات المناسبة الجزائر إلى نشر محتوى رأي اللجنة.[2]

و ليست هذه هي الحالة الوحيدة الخاصة بانتهاك السلامة الجسدية و النفسية للمشتبه فيهم التي تنظر فيها لجنة حقوق الإنسان بعد أن تصلها شكاوى من مواطنين جزائريين يدعون تعرضهم للحجز التعسفي و للتعذيب من طرف مصالح الأمن، بل هناك العديد من الحالات الأخرى و منها حالة السيد مالك مجنون المشتبه فيه باغتيال معطوب الوناس أين أدينت الجزائر بانتهاك المادة السابعة و المادة التاسعة الفقرات الأولى و الثانية و الثالثة، و المادة الرابعة عشر في فقرتها الثالثة[3].

---

[1] نص المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد على أن " تعترف كل دولة طرف في العهد تصبح طرفا في هذا البروتوكول باختصاص اللجنة في استلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الداخلين في ولاية تلك الدولة الطرف والذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق المقررة في العهد. ولا يجوز للجنة استلام أية رسالة تتعلق بأية دولة طرف في العهد لا تكون طرفا في هذا البروتوكول ".

[2] Nation unis, pacte international relatif aux droits civils et politiques, comité des droits de l'homme, constatations, communication n° 1439/2005, du 16/08/2007, in http://www.algeria-watch.org/pdf/pdf_fr/cdh_onu_aber_.pdf

[3] Nation unis, pacte international relatif aux droits civils et politiques, comité des droit de l'homme, quatre-vingt- septième session, du 10 au 28/07/2006, constatations, communication n° 1297/2004, du 06/08/2006, in http://www.algeria-watch.org/pdf/pdf_fr/constatations_medjnoune.pdf



و تتلخص وقائع هذه القضية حسب ما جاء في الوثيقة المتضمن ملاحظات لجنة حقوق الإنسان المشار إليها في الهامش رقم 3 أدناه في أنه بتاريخ 1999/09/28 تم توقيف السيد مليك مجنون من قبل مصالح الأمن للاشتباه في مساهمته في اغتيال المطرب القبائلي معطوب الوناس من خلال الانتماء لمجموعة مسلحة و تعرض المشتبه فيه خلال مختلف مراحل احتجازه إلى أعمال التعذيب و المعاملة المهينة و الماسة بسلامته الجسدية و النفسية مع استمرار احتجازه لمدة تفوق التسع سنوات بدون محاكمة أي من يوم 28 سبتمبر 1999 إلى غاية - على الأقل- تاريخ بدئه بالإضراب عن الطعام بتاريخ 25 فبراير 2008، و تشير نفس الوثيقة إلى أنه تم إخفاء مكان احتجاز السيد مليك مجنون لمدة ثمانية اشهر، خلال سنة 2000، و بمناسبة عرض التقرير الدوري الخاص بحقوق الإنسان في الجزائر خلال شهر أكتوبر من سنة 2007 طالب الخبراء من الجزائر تقديم ما تم اتخاذه من إجراءات في قضية مجنون، بناء على ملاحظات لجنة حقوق الإنسان لسنة 2006 و هو الشيء الذي لم يتم[1].

و من بين أحدث قضايا[2] المساس بالسلامة الجسدية للمشتبه فيهم عن الطريق التعذيب ما تشير إليه بعض المنظمات الحقوقية من أن السيد منير حموش القاطن بولاية برج بوعريريج بالشرق الجزائري، الذي تم اعتقاله بتاريخ 23 ديسمبر 2006 قد توفي خلال تواجده في فترة التوقيف للنظر في واحد من مقرات مصالح الأمن لولاية قسنطينة بالشرق الجزائري بتاريخ 29 ديسمبر 2006[3] - حيث تختلف رواية مصالح الأمن مع

---

1 Voir article « Malik Medjnoun, détenu depuis 9 ans sans jugement, en grève de la faim illimitée, Al Karama for Human Rights, 27 février 2008 » in http://www.algeria-watch.org/fr/mrv/mrvtort/medjnoun_greve.htm

2 تعرضت اللجنة العربية لحقوق الإنسان في تقريرها المعنون بالتعذيب في سجون الجزائر الصادر في ذكرى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 10 ديسمبر 2007، هذا التقرير الذي يتضمن حالات تعذيب موثقة يبلغ عددها أكثر من 20 حالة، للمزيد يرجى الإطلاع على الموقع الإلكتروني الأتي:

http://www.aljazeeratalk.net/forum/upload/8147/1198266308.pdf

3 Voir article « Mounir Hammouche, décédé des suites de la torture, Algeria-Watch et Al-Karama for Human Rights, 22 février 2007 » in http://www.algeria-watch.org/fr/mrv/mrvtort/hammouche_decede.htm

رواية المنظمات الحقوقية حيث تقول الأولى بأنه انتحر و ترى الثانية بأنه توفي جراء التعذيب-[1].

المطلب الثاني: القيود الإجرائية الواردة على سلطات الضبط القضائي

مثلما تمت الإشارة إليه سابقا إذا كان مرفق الأمن من خلال بعض أفرادها الحائزين على صفة الضبطية القضائية يتولى البحث و التحري عن الجرائم وفق ما يقررها قانون الإجراءات الجزائية، فهو في ضمانه لهذه المهمة مقيد بالإضافة إلى الشروط الموضوعية السابقة الذكر، بعدد من الشروط الإجرائية التي تعمل بدورها على أن لا ينتهك مرفق الأمن حريات و حقوق الإنسان عموما و المشتبه فيه خصوصا، هذه الشروط هي مشروعية الإجراءات التي سيتم التعرض لها في النقطة الأولى و الموضوعية في الأعمال التي سيتم التعرض لها في النقطة الثانية و عدم التعسف في أداء هذه الأعمال التي سيتم التعرض له في النقطة الثالثة من هذا المطلب.

الفرع الأول: مشروعية الإجراءات و الوسائل المستخدمة من قبل الضبط القضائي

من أهم الشروط الإجرائية الواجب توفرها في عمل مرفق الأمن و أفرادها أثناء البحث و التحري عن الجرائم، هو الالتزام بمبدأ المشروعية، بمعنى أن يلتزم رجال الضبط القضائي في أعمالهم هذه بما يقرره القانون و لا سيما قانون الإجراءات الجزائية و أن لا

[1] إن الاطلاع على مختلف التقارير الدورية للجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة يؤكد حدوث حالات متعددة و موثقة انتهكت فيها السلامة الجسدية و النفسية و هو ما يشير إليه تقرير سنة 2003، راجع في هذا الصدد الموقع الالكتروني الآتي:
ttp://www.hri.ca/fortherecord2003/bilan2003/documentation/commission/e-cn4-2003-68-add1.htm.

يتعدوا إلى القيام بأعمال لم يمنح لهم المشرع حق القيام بها، فلا يحق لهم إذن إتيان أعمال ليس لهم القيام بها بحجة أن عملهم إذا كان يرمي إلى ضبط الجريمة و بالتالي تحقيق حق المجتمع في ردع الجريمة فإنه يصبح من حقهم القيام بأي عمل يؤدي إلى تحقيق هذا الهدف السامي.

فإذا كانت المصلحة العامة تقتضي الحد من حريات الأفراد و يقدر المشرع حدود هذا المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع و سيادته، و يعبر عن هذا الحدود قانون العقوبات من خلال مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون، و تباشر الدولة الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة و تقرير حقها في العقاب يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذا الإجراءات، لذلك يتعين على المشرع[1] أن يتدخل في هذا الحالة كي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الإجراءات الجنائية[2]، و لن يستوي الأمر إلا إذا ألتزم رجال الضبطية القضائية في إجراء البحث والتحري عن الجريمة بما قرره المشرع في تدخله هذا.

و إن كان أصل تدخل المشرع في مجال الإجراءات الكفيلة بضبط الجرائم الواقعة يتم في إطار قانون الإجراءات الجزائية، فإن هذا الأخير ما هو في حقيقة الأمر إلا ترجمة و تجسيد واقعي و إجرائي لعدد من القواعد الدستورية، و منها مثلا المادة 40 من دستور 96 التي حينما تقرر بأن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، و انه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، تأتي بعدها المادة 44 من ق إ ج لتقرر كيفية تنفيذ هذا التفتيش و شروطه الواجب على ضابط الشرطة القضائية التقيد بها و عدم تجاوزها.

فعلاقة قانون الإجراءات الجزائية بالدستور بالغة الأهمية و لا سيما في الدول الديمقراطية، التي غالبا ما تحدد دساتيرها الإطار العام للحقوق و الحريات العامة و الفردية و تقرر أن لا يختص بتقرير الإجراءات الجنائية إلا السلطة التشريعية، و هذا

---

[1] لذلك تنص المادة 122 من دستور سنة 1996 في فقرتيها الأولى و السابعة على ما يلي: يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور و كذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية و حماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين... قواعد قانون العقوبات، و قانون الإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات و الجنح، و العقوبات المختلفة المطابقة لها، و العفو الشامل و تسليم المجرمين و نظام السجون..."

[2] د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 70

ما يسانده في حسن احترام مبدأ مشروعية الإجراءات على اعتبار أن تدخل ق إ ج بعد الدستور يضمن تحديد و ضبط الإجراءات التي يمكن لرجل الضبط القضائي التحرك في إطارها من أجل البحث و التحري عن الجرائم.

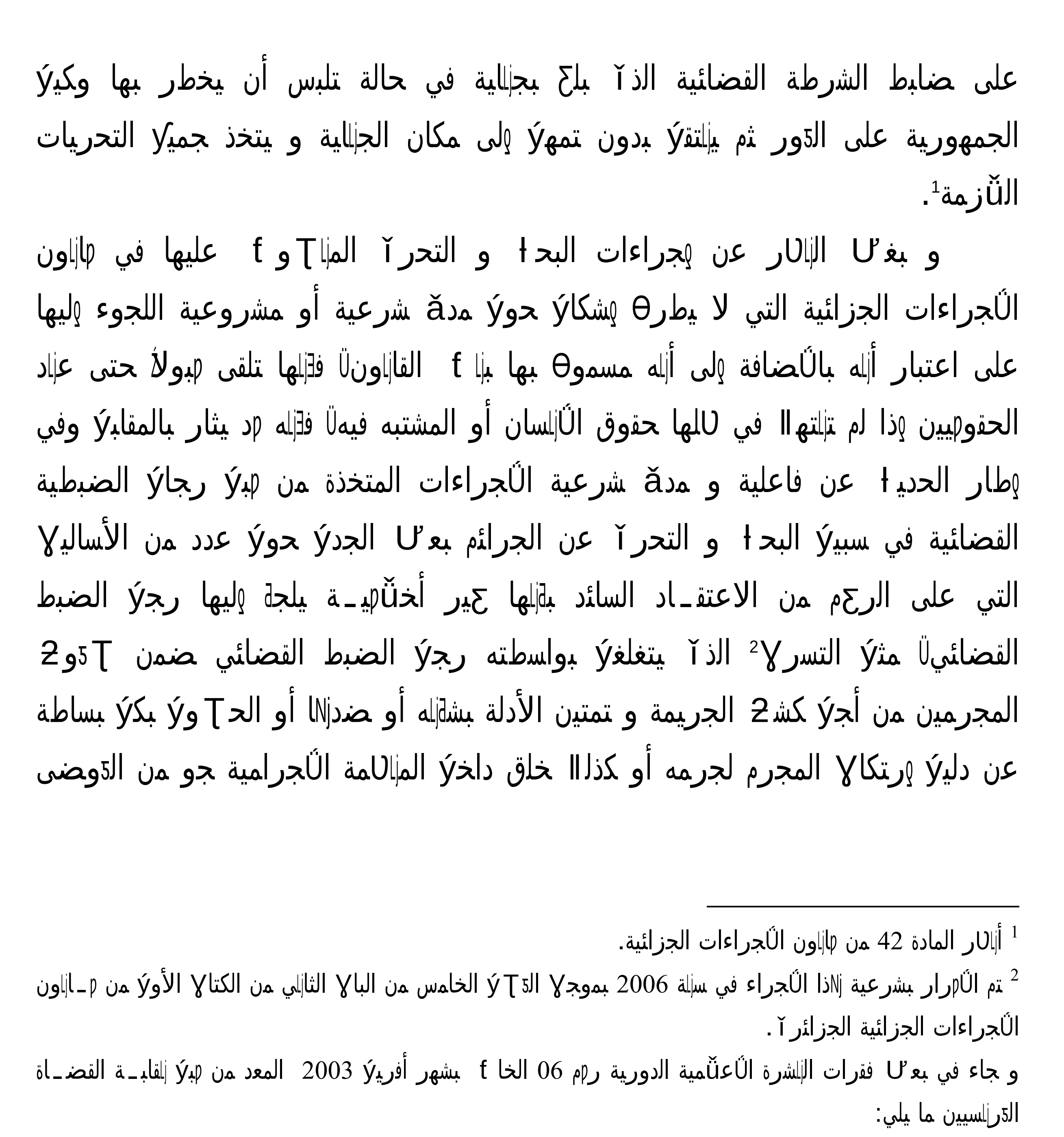
و يرى الفقه الجنائي[1] أن واجب رجل الضبط القضائي في الالتزام بمبدأ المشروعية يتخذ أساسا صورتين هما شرعية الوسيلة المستخدمة في التحري و شرعية الهدف أو الغاية من هذه التحريات، مع الإشارة إلى أنه لا يجوز الاستغناء عن أحدهما على حساب الأخرى، فلأعمال البحث و التحري عن الجرائم يجب أن لا تستخدم وسيلة تحري مخالفة للقانون أو تنافي الأخلاق العامة، و لا أن تسعى إلى تحقيق غاية غير تلك التي خولها القانون تحقيقها، ألا و هي ضبط الجريمة و تقديم مرتكبها للجهة القضائية المختصة.

و إذا كان قانون الإجراءات الجزائية يتعرض في إطار البحث و التحري عن الجرائم سواء في حالة التلبس أو في التحقيق الابتدائي أو في ظل الإنابة القضائية لأحكام تلقي الشكاوى و البلاغات و الانتقال إلى موقع الجريمة و المعاينة و التفتيش و التوقيف للنظر و سماع أقوال المشتبه فيه و غيرها من إجراءات البحث و التحري الأخرى، فإنه كان يرمي من وراء ذلك إلى دفع رجال الضبطية القضائية إلى عدم الخروج عن هذه الأحكام و إبقاءهم داخل دائرة ما هو مسموح به من إجراءات أو على الأقل عدم القيام بإجراءات تتعارض و تتنافى مع ما هو مقرر قانونا أو تخالف النظام و الآداب و الأخلاق العامة.

لذلك يرى الفقه الجنائي أن الأصل هو إباحة كل الوسائل التي تلجأ إليها سلطة جمع الاستدلالات للحصول على المعلومات، ما دامت منتجة في إظهار الحقيقة، و مادامت لا تتضمن أي قيد على الحرية أو تحريض على ارتكاب الجريمة، أو تتعدى حدود القانون أو أخلاق الجماعة لأن من المبادئ القانونية المقررة أنه لا يجوز اتخاذ الوسائل المنافية للعدالة أو المخالفة للقانون طريقا لكشف الجرائم[2]، و لذلك جاء كذلك في ق إ ج أنه يجب

[1] أنظر د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 311.

[2] د محمد نيازي حتاتة، تحريات الشرطة، ص 07، عن د جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 312.



على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية و يتخذ جميع التحريات اللازمة[1].

و بغض النظر عن إجراءات البحث و التحري المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية التي لا يطرح إشكال حول مدى شرعية أو مشروعية اللجوء إليها على اعتبار أنه بالإضافة إلى أنه مسموح بها بنص القانون فإنها تلقى قبولا حتى عند الحقوقيين إذا لم تنتهك في ظلها حقوق الإنسان أو المشتبه فيه فإنه قد يثار بالمقابل وفي إطار الحديث عن فاعلية و مدى شرعية الإجراءات المتخذة من قبل رجال الضبطية القضائية في سبيل البحث و التحري عن الجرائم بعض الجدل حول عدد من الأساليب التي على الرغم من الاعتقـاد السائد بأنها غير أخلاقيـة يلجأ إليها رجل الضبط القضائي مثل التسرب[2] الذي يتغلغل بواسطته رجل الضبط القضائي ضمن صفوف المجرمين من أجل كشف الجريمة و تمتين الأدلة بشأنه أو ضده أو الحصول بكل بساطة عن دليل ارتكاب المجرم لجرمه أو كذلك خلق داخل المنظمة الإجرامية جو من الفوضى

[1] أنظر المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] تم الإقرار بشرعية هذا الإجراء في سنة 2006 بموجب الفصل الخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول من قـانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و جاء في بعض فقرات النشرة الإعلامية الدورية رقم 06 الخاص بشهر أفريل 2003 المعد من قبل نقابـة القضـاة الفرنسيين ما يلي:

« Des pouvoirs de police particulièrement étendus :
Oubliant le respect du principe du contradictoire et la loyauté dans la recherche des preuves, les nouveaux pouvoirs des enquêteurs sont uniquement prévus dans le but de trouver des preuves. L'infiltration, légalisée, pose des multiples problèmes théoriques notamment au regard du droit de la preuve. Existe-t- il encore en France un principe de loyauté dans le recueil des preuves ? Peut-on encore contradictoirement débattre du caractère légal du recueil de la preuve dans la mesure où l'agent infiltré est anonyme et doit le rester ? Un dossier pourra-t-il uniquement être construit sur les preuves recueillies par la technique de l'infiltration c'est-à-dire sur des procès verbaux anonymes sans que les avocats puissent faire valoir les droits de la défense, exiger des auditions, des confrontations, des expertises ?
Cette technique sera en outre particulièrement dangereuse pour les policiers qui mettront en jeu leur vie, pourront être conduits à commettre des infractions et terminer leur carrière en détention » in http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/jessaime6mai2003.pdf.

و التجاوز و التنازع و التنافر يؤدي بها إلى الانهيار و بالتالي إلى توقفها عن نشاطها الإجرامي.

فهذا نقابة القضاة في فرنسا ترى بمناسبة تحضير مشروع القانون المتضمن مواءمة العدالة مع تطور الجريمة لسنة 2004 و خصوصا في مجال التسرب أن الشرطة موجودة في كل مكان و العدالة لا توجد في أي مكان و الدليل أن هذا المشروع يزيد بشكل استثنائي في سلطات الشرطة و يغيب بشكل تام في حماية الحقوق و الحريات الفردية[1] و تقرر ما يلي:

La procédure pénale réalise en principe un fragile équilibre entre libertés individuelles et les atteintes à celles-ci. Elle bascule avec ce projet vers une procédure policière où la recherche de la preuve est l'unique objectif.
Dans cette logique, la justice n'est plus la gardienne des libertés mais devient le prolongement de l'action policière. Le parquet, instrumentalisé, est un auxiliaire de police et se transforme en représentant servile du pouvoir exécutif. Il est aussi destiné à assujettir les juges du siège ou à les remplacer dans certaines procédures.

و ما يبرر هذا الجدل أن رجل الضبط القضائي قد يجد نفسه مضطرا لاقتراف جريمة ما من أجل الحصول على الدليل مثلما نصت عليه جيدا المادة 65 مكرر14 حينما تقرر بأنه يمكن لضباط و أعوان الضبط القضائي المرخص لهم بإجراء عملية التسرب و الأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا، القيام باقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها و كذلك استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانون أو المالي و كذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

و رغبة منه في مواكبة تطور وسائل و أساليب الإجرام هذه عمد المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006[2] إلى اللحاق بالمشرع الفرنسي من خلال إضفاء الشرعية على هذا الإجراء بنص المادة 65 مكرر11[3] التي تقرر بأنه عندما

---

[1] « La police est partout, la justice n'est nulle part, Un accroissement exceptionnel des pouvoirs de police et une absence totale de protection des libertés individuelles »

[2] القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

[3] يقابل المادة 65 مكرر 11 من ق إ ج المادة 706-81 من القانون رقم 2004-204 المؤرخ في 09-03-2004 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 10-03-2003.

تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر5 أعلاه يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة، بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه".

و كان وزير الدولة وزير العدل حافظ الأختام قد برر اللجوء إلى هذه الوسائل و إضفاء الشرعية عليها بقوله يقتضي المقارنة و الموازنة بين حق المجتمع كمجتمع و حق الأفراد كأفراد، فالفرد لا يسجن إلا بناء على قانون و بإذن من وكيل الجمهورية و لا بد من احترام كذا و كذا، و لكن بالنسبة إلى المجتمع، من يدافع عنه إذا تناقضت مصلحة المجتمع مع الفرد، ففي جميع الدول تقتضي المصالح العامة أي المجتمع و هذه الأوامر التي تتعلق بالجرائم الخطيرة بدءا بالإرهاب و التخريب و تبييض الأموال و الفساد و الجريمة المنظمة و المخدرات و المؤثرات و كل الجرائم الخطيرة التي أصبحت تهدد فعلا المجتمعات سواء في أمنها أو في اقتصادها أو في سياستها، كل هذه الجرائم الخطيرة لا بد من وضع قواعد لتنظيمها مع فرض استثناءات فيما يتعلق بهذه الفئة سواء بالنسبة إلى المراقبة أو التفتيش أو الضبطية القضائية أو المحاكمات.

كما اشترط ذات الوزير بقوله، و لهذا كنا اقترحنا على هذا المجلس الموقر إنشاء أقطاب متخصصة للوقاية و مكافحة هذه الجرائم و هذا تزامنا لاستحداثها، فيما يتعلق بمحاكمة هذه الجرائم الخطيرة و تكون المحاربة أثناء التحري و التحقيق و أثناء المحاكمة و حتى على مستوى الضبطية القضائية، فلا بد من قيود تربطها سواء بالنسبة إلى الضبطية القضائية أو القضاة تحسبا من تجاوز هذه الاستثناءات لئلا يكون هناك تجاوز أو إفراط، و لذا فإننا لن يتم أي تدبير أو أي إجراء تجاه هذه الجرائم الخطيرة و تجاه هؤلاء المتهمين إلا بعد الحصول على إذن مسبق أو رخصة مسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، و أن هذه العمليات لا تستوجب الإذن و الترخيص فحسب بل تتعدى ذلك إلى أنها تتم تحت سلطته المباشرة و إذا وقع أي تجاوز أو تعسف في استعمال هذا الحق يعد المسؤول المباشر عن ذلك[1].

---

[1] الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 194 للسنة الرابعة، المؤرخة في 26 يوليو 2006، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية التاسعة، ص 36.

و يرى الفقه الجنائي أنه إذا تقيد رجال الضبطية القضائية بواجب الآداب والأخلاق العامة و لم يخالفوا صريح النص و روحه[1] فإنه يكون مشروعا استعانتهم بالمرشدين و المخبرين[2] من اجل الحصول على معلومات تفيد التحري و قيامهم بالتخفي من أجل مراقبة الأشخاص و الأماكن أو التنكر الذي قد يلجأ إليه رجل الضبط القضائي في زي أو حالة معينة تسهل ضبط الجريمة محل البحث و التحري.

و من بين أهم الأمور التي أستقر عليها الفقه و القضاء و أقر بمشروعيتها بقاء شخصية المرشد أو المخبر سرية أو مثلما إصطلح على تسميتها بسرية المصدر[3] و هذا بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يشكلها هذا المصدر على حسن سير أعمال البحث و التحري.

غير أن الفقه يرى عدم جواز لجوء رجل الضبط القضائي لأساليب الخداع و الحيل و المساومة للتوصل لمعلومات حول الجريمة حتى و لو كان يرى أن هذه الأساليب أكثر نجاعـة و فاعليـة و تمكن من الوصول لمرتكب الجريمة في أقرب الأوقات و بأقل جهـد، غير أنه و على الرغم من هذه الفاعلية في الممارسة الواقعية فإنها - أي هذه الأساليب - تبقى بلا أدنى شك غير مشروعة لما تشكله من تعارض مع حريات و حقوق الإنسـان أولا و للأخلاق و الآداب العامة ثانيا و لروح و نص قانون الإجراءات الجزائية، هذا القانون الذي يتفق الجميع على أن من أولى أهدافه ضمان التوازن بين حقوق المجتمع في أن تتحقق العدالة و حق المشتبه فيهم بارتكاب الجرائم في أن لا تنتهك حرياتهم و حقوقهم بمجرد ما تواجدوا يوما ما في دائرة الاشتباه.

فأعمال البحث و التحري عن الجرائم التي يتولاها رجال الضبط القضائي لا يجوز أن تتعدى الاختصاصات التي منحها لهم القانون، أي البحث عن الجرائم و مرتكبيها و ضبطها و جمع الاستدلالات عنها و المحافظة بالنتيجة على النظام و الأمن العام و تنفيذ القوانين و اللوائح، كما يدخل في اختصاصهم إتخاذ ما يلزم من الإحتياطات لاكتشاف

---

[1] [illegible] أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

[2] Dans la police, un indicateur (ou plus couramment, un indic) est un auxiliaire qui fournit des informations aux services, soit "bénévolement", soit en l'échange d'une certaine impunité. » in http://fr.wikipedia.org/wiki/Indicateur_%28police%29.

[3] L’anonymat de la source.

الجرائم و ضبط المتهمين فيها، لذلك قرر القضاء بأنه لا تثريب عليهم - أي رجال الضبط القضائي- فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد إكتشافها و لو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي و التنكر و إنتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم و يؤمن جانبهم و ليتمكنوا من أداء واجبهم ما دام أن إرادة الجاني حرة غير معدومة.[1]

و يرى بعض الفقه الجنائي[2] أن شرعية أعمال مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم يمر عبر عدد من الشروط، يتمثل أولها في طبيعة إرادة الإجراء الضبطي التي يجب أن تتجه صريحا نحو تحقيق العمل الواجب القيام به في الحالة المعنية، و التعبير عن إرادة رجل الشرطة الذي يباشر العمل الإجرائي إما أن يكون صريحا أو ضمنيا و من أمثلته قيام رجل الضبط القضائي بالتفتيش تنفيذا لإذن قضائي أو معاينة مكان الحادث و أثاره على مسرح الجريمة، ثم أن يكون محل العمل الشرطي محددا أو قابلا للتحديد، أي أن ينصب هذا العمل على مكان أو شيء أو شخص معين أو قابل للتعيين، كما لا يكون الإجراء صحيحا إلا إذا كان محترما و متقيدا بقواعد الاختصاص المكاني و النوعي للضبط القضائي مثلما هو محدد أساسا في قانون الإجراءات الجزائية.

و العمل الشرطي الإجرائي الذي يباشره رجل الأمن بصفته ضابط او عون الشرطة القضائية لا يكون صحيحا و مشروعا ما لم يكن قد تم بناء على السبب المقرر قانونا، فحالة التلبس بالجريمة هي السبب في القبض على الجاني المتلبس، ووقوع جناية أو جنحة تنبئ عن وجود أدلة على إرتكابها يعتبر سببا لإجراء تفتيش شخص المتهم أو مسكنه[3].

و إذا كان قانون الإجراءات الجزائية هو مصدر أعمال و سلطات الضبط القضائي مثلما تم توضيحه سابقا، فإن المشروعية هنا تتجسد في عدم إتيان ما يخالف هذا النص، فالعرف لا يمثل للشرطة مصدرا لاتخاذ إجراءات مخالفة لقانون الإجراءات

---

[1] د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، جنائيا و إداريا، المرجع السابق ص 392.

[2] أنظر في هذا الصدد د قدري الفتاح الشهاوي ، الموسوعة الشرطية القانونية، جنائيا و إداريا، المرجع السابق، من ص 387 إلى 398.

[3] المرجع السابق، ص 389 و 390.

الجزائيـة[1] و بالتالي فإنه ليس مصدرا للمشروعية في مجال البحث و التحري عن الجرائم، و ذات الأمر يسري على التقاليد القضائية التي لا تبعد إتيان رجال الضبط القضائي إجراء يخالف توجهاتها خروجا عن المشروعية، فالالتزام هنا كل الالتزام بما يقررها قانون الإجراءات الجزائية و عدم مخالفة أوامرها و نواهيه.

و لتقيد رجال الضبطية القضائية بالشرعية الإجرائية عديد النتائج التي تتقاطع في تحقيق فعالية أداء جهاز الضبطية القضائية، فعلى عكس ما يشاع عن أعضاء جهاز الشرطة بأنهم غالبا ما يميلون إلى انتهاك حقوق و حريات الأفراد، حيث أصبحت الشرطة فـي بعض المجتمعات فـي موضع المدافـع عن نفسهـا إزاء ما تتلقاه كل يوم من نقد لاذع، و إتهام باطل[2] بأنها تحيد عن طريق القانون و أنها تتخذ من سلطتها غطاء لإخفاء خطاياها، فتقع القطيعة أحيانا بين الشرطة و الشعب و يقف البعض في وجهها بصورة تتعثر معها إجراءات و مشروعات حماية الأمن و حفظ النظام في الدولة[3].

فبعملهم المشروع هذا سيساهم رجال الضبط القضائي في حماية الحقوق و الحريات و تأكيدها و عدم انتهاكها، فعدم إقدام رجال الضبط القضائي على تفتيش مسكن مشتبه فيه إلا إذا تحصل فعلا على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص ثم أبلغ صاحب المسكن بهذا الإذن و باشر التفتيش بما يتلاءم مع قواعد الأخلاق و الأدب العامة سيحقق بكل تأكيد دورها الفاعل في مجال حريات و حقوق الأفراد.

و إذا قام بضبط الموقوف للنظر بحقوقه مثلما يقرر ذلك قانون الإجراءات الجزائية و سهر على أن تتحقق هذه الحقوق فعلا فإنه سيرفع كل شبهة تحيط بعمله، و إذا كان لا يباشر مثلا التسرب أو إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور إلا بالشروط القانونية المقررة، فإنه سيتمكن من تحقيق ما أنيطت به من مهام في مجال حماية حريات و حقوق المشتبه فيه.

---

[1] د. غنام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 233.

[2] في العديد من الحالات يكون الإتهام الموجه لجهاز الشرطة و لبعض عناصره بأنهم إرتكبوا تجاوزات في هذا المجال أو ذاك صحيحة.

[3] محمد نيازي حتاتة، علاقة الشرطة بالجمهور و أثرها على الأمن العام، مقال بمجلة الأمن و القانون الصادرة عـن كلية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة الأولى، العدد الأول، يناير 1993، ص 68.

إن لدور رجال الضبطية القضائية الفعال أهميته الخاصة في تنمية و ترقية العلاقة بين الضبطية القضائية و المواطن، فاحترام رجال الضبط القضائي للقانون و لا سيما حينما يواجه المشتبه فيه سيمتن الثقة بينهما مما سيعود بالفائدة على الضبطية القضائية فتتدعم فاعليتها في تحقيـق أهدافها، و لا يتعلق الأمر فقط بمجرد ثقة المواطن و من وراءه الجمهور بالضبطية، بل هناك أيضا ضرورة الصداقة والترابط بينها و بين الجمهور، فهذه الصداقـة هي التي تؤازرها في كشف الجرائم و إثباتها و تقديم الأدلة بشأنها، و في ضبط المتهمين و تنفيذ الأحكام الصادرة عليهم[1].

و تتخذ هذه الثقة بين رجال الضبط القضائي و من ورائه مرفق الأمن من جهة و المواطن و من ورائه الجمهور من جهة ثانية العديد من الصور التي تسهم جميعها في ردع الجريمة و مكافحتها و بالتالي في تحقيق النظام العام، فقد تكون هذه المساهمة بشكل فردي من خلال قيام المواطن بضبط المجرم المبحوث عنه أو المجرم المتلبس بجرمه أو الإبلاغ عن جريمة تم اقترافها و إرشاد رجال الضبط القضائي إليها، و قد تكون هذه المساهمة بشكل جماعي من خلال تنشيط المواطنين لعدد من الجمعيات المهتمة بمكافحة الجريمة و الوقاية منها من مثل جمعيات رعاية المسجونين و أسرهم و جمعيات الدفاع الاجتماعي في المؤسسات الصناعية و العمالية و الثقافية و أندية الشباب المستوعبة لأعداد من الجانحيـن و جمعيـات المواطنيـن لمكافحـة الجريمـة فـي دوائر اختصاص الشرطـة، مكافحـة المخدرات، معالجـة مدمنـي المـواد المخدرة، مكافحـة المسكرات، رعاية الأحداث، حماية الطفولة، و أجهزة الشرطة الشعبية و إتحادات منع الجريمة[2].

و لا تتجسد نتائج مشروعية أعمال رجال الضبط القضائي فقط في تمتين العلاقة بين المواطن و جهاز الشرطة و مساهمة الأول بشكل غير مباشر في ردع الجريمة بل هناك نتيجة أخرى في غاية الأهمية لا يمكن تجاهلها، فالتزام رجال الضبط القضائي بالمشروعية سيقي أعماله خطر البطلان القضائي الذي يمثل نهاية مأساوية و فشل ذريع لعمل رجل الضبط القضائي، إذ عندما تحكم الجهات القضائية أحيانا ببطلان الإجراءات التي

---

[1] محمد نيازي حتاتة، علاقة الشرطة بالجمهور و أثرها على الأمن العام، المرجع السابق، ص 70.

[2] المرجع السابق نفسه، ص 83.

باشرتها الشرطة في ضبط المتهمين أو القبض عليهم أو تفتيشهم أو تفتيش منازلهم، فتبرأ ساحة هؤلاء المتهمين و يفرج عنهم ثم يقابلهم الجمهور بالترحاب على أساس أنهم كانوا محل ظلم و سوء تطبيق القانون و يكيلون الاتهام للشرطة، غير مدركين في ذات اللحظة بأن البراءة لم تكن بسبب عدم صحة الجريمة أو عدم نسبتها إلى المتهمين و إنما كانت بسبب إجراءات غير قانونية اتخذت في شأنهم[1].

إنها النهاية التي ينتهي عندها ضياع الجهد البشري و المادي و المالي الكبير المبذول في سبيل الكشف عن الجريمة و ضياع قرينة صحة الأدلة المتحصل عليها، هذا بالإضافة إلى تعرض رجل الضبط القضائي للمسؤولية التأديبية أو المسؤولية الجنائية كون تجاوز هذا الأخير للشرعية الإجرائية سيعرضه لا محالة لهذا المسؤولية.

الفرع الثاني: توخي الموضوعية في أعمال الضبطية القضائية

إذا كانت الموضوعية تعني إدراك الأشياء و الوقائع على ما هي عليه دون أن يشوب هذا الإدراك أي تأثير ذاتي أو نفسي، فإنه يصبح على رجل الضبط القضائي أثناء تعامله مع الجريمة من خلال اتخاذه في مواجهتها ما يلزم من إجراءات، أن يتجرد من عناصرها الذاتية التي ستؤثر سلبا على السير العادي و الحسن للإجراء الضبطي، فلن تتحقق

[1] المرجع السابق، ص 70.



الموضوعية في أعمال مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم إلا إذا تمكن أفراده من التعامل مع المشتبه في ارتكابهم للجريمة و مع الإجراءات التي تتخذ ضدهم وفقاً لمبادئ التجرد و عدم التمييز أو الانحياز و حسن النية و المواقف و الرغبات المسبقة.

و إذا كانت هذه المبادئ تميل إلى كونها مبادئ أخلاقية فعلى رجال الضبط القضائي مراعاتها أثناء أداءه لأعماله إلا أنها في ذات الوقت إلتزامات قانونية يترتب عن الإخلال بها مسؤولية رجال الأمن المعني مثلما تقرر ذلك تعليمة المدير العام للأمن الوطني المتضمنة أخلاقيات سلك موظفي الأمن الوطني المشار إليها في النقطة المتعلقة بالمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن في هذه الدراسة و مثلما تنص على ذلك بعض التشريعات المقارنة و لا سيما الرئاسية من خلال المرسوم رقم 86-592 المؤرخ في 18 مارس 1986 المتضمن قانون أخلاقيات الأمن الوطني الذي تنص مادته الخامسة[1] على أن قانون أخلاقيات الأمن الوطني يطبق على كل موظفي الأمن الوطني و على الأشخاص المدعوين قانوناً للمساهمة في تحقيق مهام الأمن الوطني" كما تضيف مادته السادسة بأن كل إخلال للواجبات المحددة في هذا القانون يعرض صاحبه للعقوبة التأديبية دون الإخلال بالأحكام المقررة في قانون العقوبات"[2].

كذلك المرسوم الرئاسي رقم 2003-735 المؤرخ في 01 أوت 2003 المتضمن قانون أخلاقيات الأمن البلدي الذي ينص على أن هذا القانون للأخلاقيات يطبق على مجموع أعوان الشرطة البلدية و رؤساء مصالح الشرطة البلدية و أن أي إخلال بالواجبات المحددة في هذا المرسوم يعرض صاحبه للعقوبات التأديبية دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات"

تستمد هذه المبادئ وجودها من الدستور و لا سيما مبدأ المساواة بين المواطنين الشرعية خضوع الجميع للقانون الحماية الدستورية للحقوق و الحريات البراءة الأصلية للإنسان عدم التعسف في إستعمال السلطة و غيرها من

[1] « Le présent code de déontologie s'applique aux fonctionnaires de la police nationale et aux personnes légalement appelées à participer à ses missions. »

[2] « Tout manquement aux devoirs définis par le présent code expose son auteur à une sanction disciplinaire, sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale. »

المبادئ الأخرى التي يعد واحد من أهدافها إضفاء الموضوعية على عمل الضبطية القضائية، فهذا مثلا المادة 29 من دستور 1996 التي تكرس مبدأ المساواة أمام القانون و تفرض بالنتيجة على الضبطية القضائية و رجالها عدم التميز بين المشتبه فيهم لأي سبب كان، تقرر بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، و المادة 140 التي تنص على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، و الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون" فرجل الضبط القضائي الملزم بضمان الموضوعية عليه مباشرة إجراءات البحث و التحري عن الجرائم بما يتلاءم مع مبادئ الشرعية و المساواة و إحترام القانون.

و من أبرز عناصر الموضوعية عدم الانحياز لأي جهة كانت، فمطلوب و مفروض على رجل الضبط القضائي عدم الانحياز لصالح الجهة التي يشتغل تحت إشرافها، كأن تطغى عليه رغبته في إرضاء وكيل الجمهورية فيتعرض بالأذى للمشتبه فيه بهدف دفعه للاعتراف أو أن يتعامل مع هذا الأخير ليس باعتباره بريئا و إنما مذنبا، أو أن تطغى عليه عاطفته الإنسانية فينحاز إلى جانب المشتبه فيه فيمنح له حقوقا لم يمنحها له قانون الإجراءات الجزائيـة، أو أن يتنازل معه في واحد أو أكثر من إجراءات البحث و التحري، كأن لا يقوم بإجراء التفتيش في كامل مسكن المشتبه فيه مكتفيا بتفتيش مدخله بدلا من كامل غرف المسكن، فالمفروض على رجل الضبطية القضائية تأدية ما يناط به من إجراءات بحث و تحري عن الجرائم في حدود ما يقرره القانون أو يسمح به.

و تنتفي موضوعيـة رجل الضبط القضائي إذا ما اتجهت إرادته إلى توجيه أعمال البحث و التحري وجهة غير الوجهة التي تتخذها بنفسها، فيسعى إلى تأكيد إدانة المشتبه فيه في أولى إجراءات التحري و يبني على أولى الإجراءات حكما يترتب عنه تغيير المسار العادي للتحقيق، فيبرأ من كان من المفروض إدانته و يدان من كان مفروضا تبرئته، لذا كان يجب أن تنأى الاستدلالات عن الهواجس و الأوهام أو الظنون أو التخيلات التي تطفو في ذهن رجل الشرطة، بل يجب أن تؤيد الاستدلالات بأمارات أو قرائن توجب تدخل رجل الشرطة لما تفرضه القوانين الإجرائية.

و من الخطأ أن يعتقد رجل الضبط القضائي أنه مطالب بضرورة إيجاد دلائل تثبت إدانة المشتبه فيه أو تنفي عنه التهمة فهو في حقيقة الأمر مطالب فقط باتخاذ ما يجب من إجراءات بحث و تحري عن الجريمة في الوقت و المكان المناسبين و بالطريقة الملائمة، وفقاً لما يقرره قانون الإجراءات الجزائية حينما ينص على أنه تناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي[1].

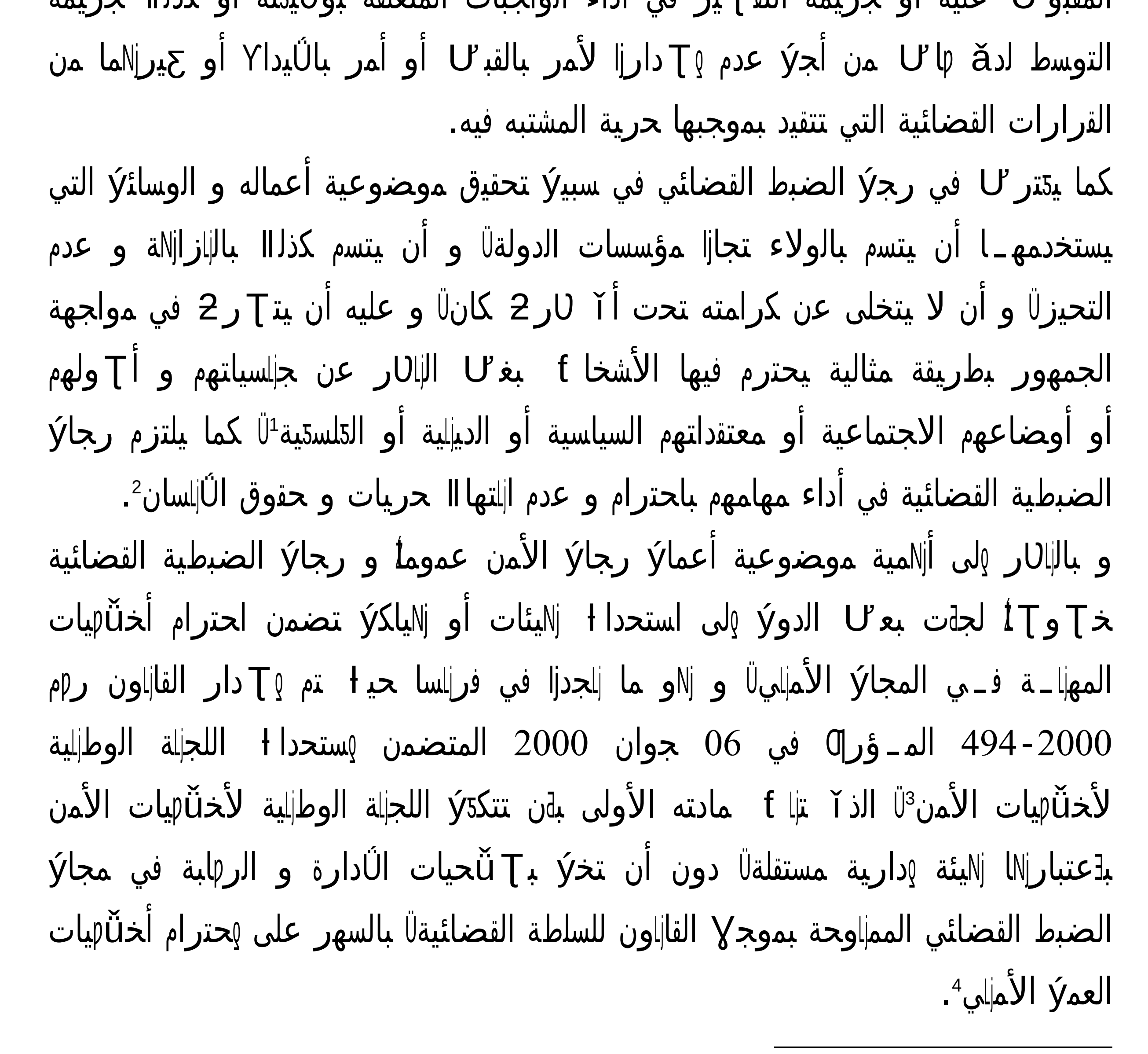
و إذا كان مطلوب من أعمال البحث و التحري عن الجرائم أن تتسم بالفعالية البالغة و تحقق نتائج تساهم في تسهيل أعمال التحقيق و المحاكمة القضائيتين فإن هذا لا يعني تماماً ضرورة و حتمية حصول رجل الضبط القضائي على دلائل البراءة أو الإدانة.

إن عدم ضبط الرغبة الجامحة لبعض رجال الضبط القضائي في تحقيق نتائج من إجراءات البحث و التحري عن الجرائم بالشكل الذي يبقيها رغبة موضوعية و غير متطرفة، يؤدي بالضرورة إلى بروز عديد النتائج السلبية سواء على مجرى التحريات أو على رجل الضبط القضائي ذاته، فقد تدفعه هذه الرغبة الغير موضوعية إلى قيامه بإجراءات مخالفة للقانون، كأن يرتكب جريمة انتهاك حرمة المنازل[2] أو جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة مثل انتهاك حرمة المحادثات أو الاتصالات السلكية أو اللاسلكية، أو أن يرتكب جريمة التقاط أو نقل الصور الخاصة أو كذلك جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستندات و قد يجد رجل الضبط نفسه بسبب عدم موضوعيته هذا متورطاً في جريمة استعمال القسوة ضد المشتبه فيه أو جريمة التزوير في المحررات و لا سيما محاضر الاستماع أو تغيير الحقيقة أو جريمة القبض على الناس و حبسهم بدون وجه حق، أو أن يميل إلى الضفة الأخرى فيرتكب مثلاً جريمة المساعدة على هرب

[1] غير أنه قد يناط بضابط الشرطة القضائية القيام ببعض أعمال التحقيق القضائي في إطار الإنابة القضائية.

[2] في هذا المجال تنص المادة 135 من قانون العقوبات رقم 66-156 المعدل و المتمم على ما يلي: "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة و كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

أما المادة 107 فإنها تقرر بأن يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".



المقبوض عليه أو جريمة التقصير في أداء الواجبات المتعلقة بوظيفته أو كذلك جريمة التوسط لدى قاضٍ من أجل عدم إصدار لأمر بالقبض أو أمر بالإيداع أو غيرهما من القرارات القضائية التي تتقيد بموجبها حرية المشتبه فيه.

كما يشترط في رجل الضبط القضائي في سبيل تحقيق موضوعية أعماله و الوسائل التي يستخدمها أن يتسم بالولاء تجاه مؤسسات الدولة و أن يتسم كذلك بالنزاهة و عدم التحيز و أن لا يتخلى عن كرامته تحت أي ظرف كان و عليه أن يتصرف في مواجهة الجمهور بطريقة مثالية يحترم فيها الأشخاص بغض النظر عن جنسياتهم و أصولهم أو أوضاعهم الاجتماعية أو معتقداتهم السياسية أو الدينية أو الفلسفية[1] كما يلتزم رجال الضبطية القضائية في أداء مهامهم باحترام و عدم انتهاك حريات و حقوق الإنسان[2].

و بالنظر إلى أهمية موضوعية أعمال رجال الأمن عموما و رجال الضبطية القضائية خصوصا لجأت بعض الدول إلى استحداث هيئات أو هياكل تضمن احترام أخلاقيات المهنة في المجال الأمني و هو ما نجده في فرنسا حيث تم إصدار القانون رقم 2000-494 المؤرخ في 06 جوان 2000 المتضمن إستحداث اللجنة الوطنية لأخلاقيات الأمن[3] الذي نص في مادته الأولى بأن تتكفل اللجنة الوطنية لأخلاقيات الأمن باعتبارها هيئة إدارية مستقلة دون أن تخل بصلاحيات الإدارة و الرقابة في مجال الضبط القضائي الممنوحة بموجب القانون للسلطة القضائية بالسهر على احترام أخلاقيات العمل الأمني[4].

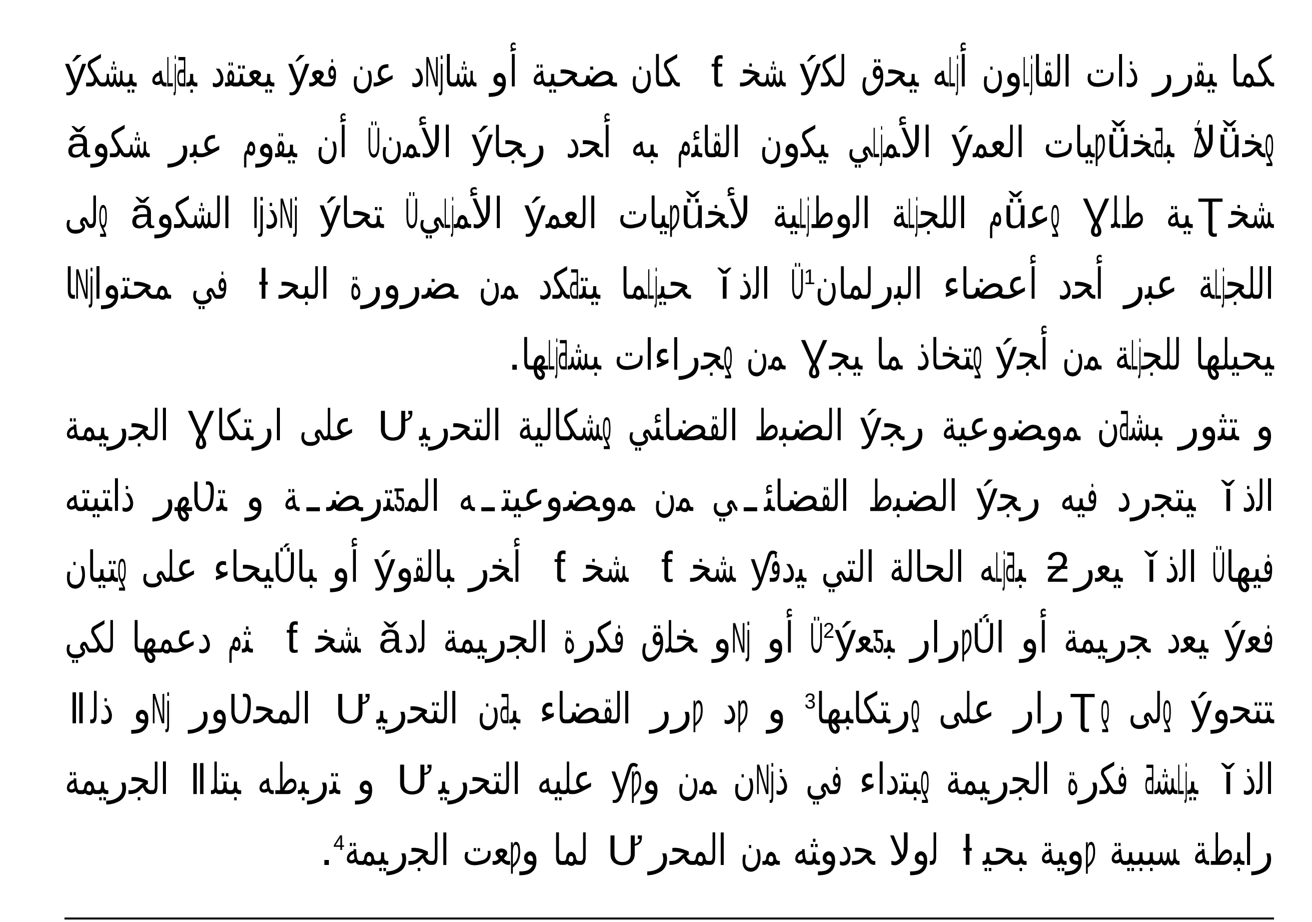
---

[1] Article 7 du décret du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale « Le fonctionnaire de la police nationale est loyal envers les institutions républicaines. Il est intègre et impartial ; il ne se départit de sa dignité en aucune circonstance.
Placé au service du public, le fonctionnaire de police se comporte envers celui-ci d'une manière exemplaire.
Il a le respect absolu des personnes, quelles que soient leur nationalité ou leur origine, leur condition sociale ou leurs convictions politiques, religieuses ou philosophiques. ».

[2] وهذا ما قررته مثلا المادة الثانية من المرسوم المتضمن أخلاقيات الأمن الوطني في فرنسا التي جاء نصها على النحو الآتي:
« La police nationale s'acquitte de ses missions dans le respect de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de la Constitution, des conventions internationales et des lois. »

[3] Loi 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité, texte paru dans le journal officiel de la république française, n° 131 du 07/06/2000.

[4] Article 1er : « La Commission nationale de déontologie de la sécurité, autorité administrative indépendante, est chargée, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue, notamment en



كما يقرر ذات القانون أنه يحق لكل شخص كان ضحية أو شاهد عن فعل يعتقد بأنه يشكل إخلالا بأخلاقيات العمل الأمني يكون القائم به أحد رجال الأمن، أن يقوم عبر شكوى شخصية طلب إعلام اللجنة الوطنية لأخلاقيات العمل الأمني، تحال هذه الشكوى إلى اللجنة عبر أحد أعضاء البرلمان[1] الذي حينما يتأكد من ضرورة البحث في محتواها يحيلها للجنة من أجل اتخاذ ما يجب من إجراءات بشأنها.

و تثور بشأن موضوعية رجل الضبط القضائي إشكالية التحريض على ارتكاب الجريمة الذي يتجرد فيه رجل الضبط القضائي من موضوعيته المفترضة و تظهر ذاتيته فيها، الذي يعرف بأنه الحالة التي يدفع شخص شخصا آخر بالقول أو بالإيحاء على إتيان فعل يعد جريمة أو الإصرار بعقل[2] أو هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم دعمها لكي تتحول إلى إصرار على ارتكابها[3] و قد قرر القضاء بأن التحريض المحظور هو ذلك الذي ينشئ فكرة الجريمة ابتداء في ذهن من وقع عليه التحريض و تربطه بتلك الجريمة رابطة سببية قوية بحيث لولا حدوثه من المحرض لما وقعت الجريمة[4].

---

matière de direction et de contrôle de la police judiciaire, à l'autorité judiciaire, de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République. »

[1] Article 4 : « Toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de la déontologie, commis par une ou plusieurs des personnes mentionnées à l'article 1er, peut, par réclamation individuelle, demander que ces faits soient portés à la connaissance de la Commission nationale de déontologie de la sécurité. Ce droit appartient également aux ayants droit des victimes. Pour être recevable, la réclamation doit être transmise à la commission dans l'année qui suit les faits. La réclamation est adressée à un député ou à un sénateur. Celui-ci la transmet à la commission si elle lui paraît entrer dans la compétence de cette instance et mériter l'intervention de cette dernière.La commission adresse au parlementaire auteur de la saisine un accusé de réception.Le Premier ministre et les membres du Parlement peuvent, en outre, saisir de leur propre chef la commission de faits mentionnés au premier alinéa.

La commission ne peut être saisie par les parlementaires qui en sont membres. Une réclamation portée devant la Commission nationale de déontologie de la sécurité n'interrompt pas les délais relatifs à la prescription des actions en matière civile et pénale et aux recours administratifs et contentieux. »

[2] د عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 244

[3] د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 395.

[4] د عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 245.

و ينقسم التحريض على ارتكاب الجريمة بالنظر إلى المخاطب به أو الخاضع له إلى قسمين: التحريض العام و التحريض الخاص، فإذا كان الأول هو التحريض الموجه لمجموعة من الأشخاص أو لطائفة من الناس لا يشترط فيه تحديد هؤلاء بذواتهم فإن الثاني هو الموجه من المحرض إلى شخص معين و محدد بذاته و صفته، كما يمكن كذلك التمييز بين التحريض المباشر الذي يقوم من خلاله المحرض بدفع الشخص المخاطب بالتحريض إلى القيام بجريمة محددة أو بعبارة أخرى معين ركنها المادي و قد يصل المحرض هنا كيفيات تنفيذ هذا الجريمة وقد يزود المحرض بمعلومات أو أشياء تساعده على تنفيذ الجريمة، فهنا يضع المحرض نفسه في موقع الشريك في تنفيذ الجريمة.

أما التحريض غير المباشر فهو الذي لا يتدخل فيه المحرض بتحديد طبيعة الفعل الذي على المحرض القيام به، و قد لا يشير إلى ضرورة ارتكاب جريمة ما و إنما يكتفي بخلق حالة نفسية أو معنوية لدى المحرض تدفعه في مرحلة ثانية إلى تدبير و تنفيذ فعل يشكل جريمة من منظور القانون الجزائي، و بالتالي لا يعدو دور المحرض هنا الدفع غير المباشر للشخص للقيام بفعل أو عدم القيام بفعل ما، فإذا كان هناك اتصال بين المحرض و المحرض في المرحلة الأولى فإن القطيعة بينهما ثابتة في المرحلة الثانية، على عكس التحريض المباشر الذي يستمر الاتصال بينهما في مرحلتي التحريض المعنوي و التنفيذ المادي للجريمة.

و يشير الفقه الجنائي إلى التحريض الصوري الذي يتحقق إذا كان لدى الجاني نية ارتكاب الجريمة و لم يكن للمحرض دور في خلقها أو ثمة تحريض على ارتكابها، فعزم ارتكاب الجريمة و تحديد طبيعتها و تفاصيل ارتكابها كانت سابقة على قيام المحرض بتحريض الجاني لارتكابها و مثلها علم رجل الضبط القضائي بعزم الشخص على ارتكاب جريمة فيشجعه عليها حتى إذا ارتكب الفعل المكون لها تمكن من ضبطه[1].

و إذا كان من الواضح أن تدخل رجل الضبط القضائي في ارتكاب الجريمة بحيث لم تكن لتتحقق إذا لم يحرض عليها هو إخلال بالموضوعية التي كان من المفروض أن يتمتع بها في أعماله، فإنه إذا كان من واجباته أن يضبط أية جريمة وقعت من فاعلها تلقائياً، فإنه ليس من واجباته أن يحمل فاعل الجريمة على ارتكابها، فهو في هذا الحالة يعتبر محرضاً

[1] د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 398.

على ارتكاب الجريمة شأنه في ذلك شأن أي محرض عادي من آحاد الناس و لا يشفع له في رفع المسؤولية عنه و في اعتباره شريكاً في الجريمة بالتحريض لو أنها وقعت، قوله أن باعثه على التحريض كان هو ضبط فاعل الجريمة و هي في حالة التلبس، فالباعث لا يدرأ المسؤولية الجنائية عن مرتكب الجريمة متى تحققت بركنيها المعنوي و المادي[1].

و يميز القضاء بين التحريض المحظور الذي ينشئ الجريمة ابتداء في ذهن من وقع عليه التحريض و التحريض الذي يؤدي إلى اكتشاف الجريمة التي تكون قد نشأت بالفعل في ذهن الفاعل فمتى كان المتهم معروفاً بالمخدرات التي اتهم بالاتجار فيها و ضبط في إحرازه كل زملائه من قبل أن يتحدث معه في شأنها مرشد البوليس، فإنه لا يكون ثمة وجه لما يدعيه المتهم من أن هذا المرشد هو الذي حرضه على ارتكاب الجريمة، إذ أن تظاهر المرشد بأنه يريد شراء المخدرات من المتهم و توصله بهذه الطريقة إلى كشف الجريمة، ذلك لا يمكن عده تحريضاً على ارتكابها[2].

و تنتفي موضوعية رجل الضبط القضائي في حالة ما إذا استخدم القوة العمومية بشكل غير ملائم للإجراء المراد اتخاذه و للهدف المرجو تحقيقه من هذا الإجراء، فإذا كان مسموحاً لرجل الضبط القضائي استخدام القوة المادية و لا سيما السلاح الناري أثناء تأديته لمهامه، فإن هذا الاستخدام لابد أن يكون استخداماً موضوعياً أي أن يتم وفقاً لمبدأ المواءمة بين الهدف و الوسيلة المستخدمة و كذلك لمبدأ التدرج في استخدام القوة، و عليه يبتعد رجل الضبط القضائي عن الموضوعية إذا لجأ مثلاً إلى استخدام سلاحه الناري دون أن تكون هناك أسباب موضوعية تدفعه لذلك، أو أن يستخدم القوة العمومية في الدخول إلى المسكن لتفتيشه على الرغم من موافقة المشتبه فيه صاحب المسكن على تفتيش المسكن و عدم اعتراضه على الإذن القضائي بالتفتيش، فتتحقق ذاتية رجل الضبط القضائي و تغيب موضوعيته.

و إذا كان رجل الضبط القضائي ملزم شخصياً بالموضوعية في أداء مهامه، فهو من جهة أخرى ملزم بعدم التواطؤ مع ما قد يقوم به زملائه من أعمال غير موضوعية، كأن يسكت عنها و لا يتخذ ما يجب من إجراءات لوقفها و لا يعلم بها وكيل الجمهورية

[1] المرجع السابق نفسه.

[2] محكمة النقض المصرية، الحكم المؤرخ في 1994/11/20، مجموعة القواعد القانونية، الجزء السادس، ص 534.

مثلا و عليه يظهر الالتزام بالموضوعية بشكل مزدوج فهو إما إتيان عمل غير موضوعي أو التواطؤ مع عمل غير موضوعي.

و يبقى رجل الضبط القضائي ملزم بالتقيد بمختلف النصوص القانونية و التنظيمية التي تحكم مساره المهني فتفرض عليه واجبات مهنية ترمي إلى ضمان موضوعيته و يترتب عن الإخلال بها إنعقاد مسؤوليته التأديبية و من أهم هذه النصوص قانون الوظيفة العمومية التي تفرض على الموظف العام وبالتالي رجل الضبط القضائي أثناء أدائه لمهامه احترام سلطة الدولة و فرض احترامها وفقا للقوانين و ممارسة المهام المهنية بكل أمانة و بدون تحيز و تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة و تخصيص كل نشاطه المهني للمهام التي أسندت إليه و عدم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه كما يمنع عليه امتلاك داخل التراب الوطني أو خارجه مباشرة أو بواسطة شخص أخر بأية صفة من الصفات مصالح من طبيعتها أن تؤثر في استقلاليته أو موضوعيته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية.[1]

و إذا كان لهذه الالتزامات القانونية دورها في ضمان موضوعية أعمال رجل الضبط القضائي فإن لمهام الإدارة و الإشراف التي تمارسها النيابة العامة على أعمال الضبطية القضائيـة بالـغ الأثر في الوقايـة من الأعمال المخلة بالموضوعية و ردع الواقعة منها فبغض النظر عن ما تقرره الفقرة الثانية من المادة 12 من ق إ ج من أنه يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي و يشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة إختصاص كل مجلس قضائي و ذلك تحت رقابة غرفة الإتهام بذلك المجلس فإن الفقرة الثانية من المادة 207 من ق إ ج تتعرض بنصها لدور غرفة الإتهام في مراقبة أعمال الضبط القضائي إذ تقرر بأنه يرفع الأمر- أي أمر إخلال رجل الضبط القضائي بواجباته الوظيفية- لغرفة الإتهام إما من النائب العام أو من رئيسها عن الإخلالات المنسوبة لضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم و لها أن تنظر في ذلك من تلقاء نفسها بمناسبة نظر قضية مطروحة عليها.

[1] راجع الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و لا سيما الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بواجبات الموظف و المرسوم التنفيذي رقم 91-524 المتضمن القانون الأساسي الخـاص بمـوظفي الأمـن الوطني.

الفرع الثالث: عدم تعسف الضبطية القضائية في إجراءات البحث و التحري عن الجرائم

سبق التعرض إلى أن رجال الضبط القضائي الذي هو في حالتنا رجال مرفق الأمن المكلف قانونا باتخاذ مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى ضبط الجريمة، و أن هذه الإجراءات قد تكون في حالة الجريمة المتلبس بها أو في إطار التحقيق الابتدائي أو كذلك في إطار الإنابة القضائية، و أنه يمتلك من أجل تنفيذ هذه الإجراءات سلطة و قوة لا يمكن له الاستغناء عنها من أجل ضمان أحسن النتائج لعملية البحث و التحري عن الجرائم.

غير أنه لا بد من التأكيد - مثلما فعلنا ذلك سابقا في هذا البحث - على أن هذه السلطة و القوة التي تتميز بها أعمال رجال الضبط القضائي موجودة في مواجهة حريات و حقوق الإنسان التي ما فتئت التشريعـات الدولية و الداخلية تقرر إلزامية احترامها و عدم انتهاكها، خصوصا أثناء هذه المواجهة، لذلك لم تكن سلطات رجال الضبط القضائي سلطات مطلقة بأي حال من الأحوال، و إنما مفروض عليها بالإضافة إلى اعتدادها بالبراءة الأصلية للمشتبه فيه و بحقه في الدفاع و بعدم المساس بسلامته الجسدية و النفسية، و بضرورة أن تتسم بالمشروعية و بالموضوعية، فإن على رجال الضبط القضائي أن لا يتعسف في استعمال هذه السلطة و القوة ليس فقط في واحدة من إجراءات البحث و التحري و إنما في كل إجراءاتها، فلا يجب أن يتعسف رجال الضبط القضائي في مواجهـة المشتبـه فيـه في مجال الاختصاص المكاني و النوعي، و لا أن يتعسف في سماع أقواله و القبض عليه و في تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو في اعتراض مراسلاته أو في التسرب و في غيرها من الإجراءات المخولة لرجال الضبط القضائي القيام بها.

فالرابطة القانونية الموجودة بين الشرطة و الدولة و الشرطة و الإنسان يجب أن تتسم بروح المحافظة على حقوق الجماعة و المحافظة على حقوق الدولة و المحافظة على حقوق الإنسان دون تعسف من جانب الشرطة تجاه المتهم، فبهذا تكون الشرطة قد أدت واجبها تجاه الدولة و في نفس الوقت قد أدت واجبها تجاه حقوق الإنسان عامة سواء كان هذا متهما أو غير متهم.[1]

و بالنظر إلى خطورة التعسف في استعمال السلطة على المشتبه فيه قرر المشرع الدستوري النص على عدم جوازه، فهذه المادة 22 من دستور 1996 تقرر بأنه يعاقب

[1] د عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 254.

القانون على التعسف في استعمال السلطة، أما المادة 150 منه فإنها تقرر بدورها بأنه يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي.

و عليه يجب على رجال الضبط القضائي بداية أن يلتزم بما يقرره قانون الإجراءات الجزائية في مجال الاختصاص و لا سيما مادتيه 16 و 16 مكرر، فإذا تأكد بعد تلقيه للبلاغ بأنه مختص مكانيا تعين عليه قبول البلاغ و اتخاذ ما يقرره القانون بشأنه، و لا يمكن له أن يرفض البلاغ على الرغم من ثبوت اختصاصه المكاني، و قد يطرح بعض الإشكال لدى رجال الضبط القضائي في حالة تعدد الأمكنة التي لها علاقة بالجريمة فيكون مكان وقوع الجريمة غير مكان إقامة المشتبه فيه و مكان إقامة المشتبه فيه غير مكان ضبطه، و بالتالي قد يتحجج رجال الضبط القضائي بتعدد هذه الأمكنة ليرفض البلاغ، و يحيل الاختصاص إلى مكان غير مكانه، فيكون رجال الضبط متعسفا في رفضه قبول البلاغ على اعتبار أن واحد من هذه الأمكنة على الأقل يقع في دائرة اختصاصه، على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 16 المذكورة تنص على أن يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة.

و يعتبر رجال الضبط القضائي متعسفا في اختصاصه المكاني إذا قام بتمديد اختصاصه المكاني إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي دون أن تتوفر لديه دلائل حقيقية و موضوعية تؤكد حالة الاستعجال التي تدفع رجال الضبط القضائي إلى هذا التمديد، فسلطته في التمديد مقيدة بشرط الاستعجال، و لجوءه إلى التمديد دون تحقق هذا الشرط هو في الحقيقة تعسف في استعمال السلطة، و لا يمكن الدفع بتعسف رجال الضبط القضائي إذا ما مد اختصاصه إلى مكان إقامة المشتبه فيهم الآخرين، أي في حالة تعدد الفاعلين، إذا ثبت فعلا اشتباههم من خلال توفر دلائل قوية تثبت ذلك[1].

و لا يعد تعسفا في الاختصاص المكاني إذا ما تم تمديد هذا الاختصاص من طرف رجال الضبط القضائي إلى كامل التراب الوطني إذا تم وفقا لنص الفقرتين الثالثة و السابعة من

[1] في هذا المجال يقرر القضاء أنه متى بدأت الواقعة في دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي فوجب أن يمتد هذا الاختصاص بداهة إلى جميع من اشتركوا فيها و اتصلوا بها و إن اختلفت الجهات التي يقيمون فيها، قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 21 ديسمبر 1970، مجموعة الأحكام، السنة 21، ص 1239.

المادة 16 من ق إ ج اللتين تقرران إمكانية هذا التمديد إذا كان ذلك بطلب من الجهة القضائية المختصة أو كان من أجل البحث و التحري في واحدة من الجرائم الموصوفة بالخطيرة.

وفي إطار سماع أقوال المشتبه فيه لا يجوز لرجل الضبط القضائي المختص أن يباشر إجراء الاستجواب والمواجهة ضد المشتبه فيه بحجة أنه يمتلك إختصاص سماع أقواله، وليس له كذلك أن يجبر شخصا على الحضور دون أن يحصل على إذن سابق من وكيل الجمهورية، ولا أن يستخدم سلطته هذه من أجل دفع المشتبه فيه للكلام وحرمانه من حقه في الصمت أو في الضغط عليه من أجل توجيه أقواله نحو رواية معينة للجريمة، كما قد يكره رجل الضبط القضائي شخصا للإدلاء بشهادته أو شكوى عن واقعة ما، و قد يبادر بإجراءات البحث والتحري في واقعة يشترط لأجل البدء في التحري بشأنها تقديم شكوى أو إذن من الضحية، وهي كلها حالات تعسف في إستعمال السلطة.

وقد يتعسف رجل الضبط في سلطاته فيرغم المشتبه فيه على إمضاء محضر السماع، متنكرا لما قرره المشرع من أنه في هذه الحالة يكتفي ضابط الشرطة القضائية بتقييد هذا الرفض وسببه في محضر السماع، و ليس له كذلك أن يحلف اليمين المشتبه فيه كإجراء يرمي من ورائه رجل الضبط القضائي إلى الضغط على المشتبه فيه.

كما قد يتعسف رجل الضبط القضائي في مجال استماع أقوال المشتبه فيه من خلال تكرير جلسات الاستماع بدون وجود مبرر موضوعي لذلك ولا سيما للمشتبه فيه الذي لم يتخذ بشأنه إجراء التوقيف للنظر، لكن يكرر إستدعاءاته له و يتركه في حالة إنتظار تمتد لساعات طويلة بهدف إنهاكه أو تخويفه، فهو وإن منحه المشرع سلطة سماع أقوال المشتبه فيه ملزم بإجرائها بالشكل الذي يتحقق فيها إحترام حريات و حقوق الإنسان ولا سيما قرينة البراءة الأصلية، على إعتبار أن الشخص الذي يستمع ضابط الشرطة

[1] سبقت الإشارة إلى أن هذا النص جاء على لسان وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة تقديمه لمشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2006 أمام نواب المجلس الشعبي الوطني، و هي جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

القضائية لأقواله وهو شخص بريء في هذه المرحلة، وليس للضابط من سلطة سوى سماع أقواله و تقييد هذه الأخيرة في محاضر خاصة بها و إحالتها لوكيل الجمهورية.

وقد يلجأ رجل الضبط القضائي بدلاً من سماع أقوال المشتبه فيه - المعني الحقيقي بإجراءات البحث والتحري - إلى توسيع دائرة الأشخاص المسموع لأقوالهم دون أن يكون لذلك سبب موضوعي يدعو إلى الاعتقاد بعلاقة هؤلاء بالجريمة المتحرى عنها.

ولا شك أن من صور التعسف في استعمال السلطة في مجال سماع أقوال المشتبه فيه، مباشرة هذا الإجراء في حالة عدم تمتع المشتبه فيه بكامل قواه العقلية، إذ قد يستغل ضابط الشرطة القضائية حالة اللاوعي التي يتواجد فيها المشتبه فيه من أجل دفعه إلى تقديم أقوال معينة يقيدها ضابط الشرطة القضائية في محضر خاص بها، و من أبرز حالات اللاوعي التي يتواجد فيها المشتبه فيه تلك الحالة النفسية المصطلح على تسميتها صدمة ما بعد الجريمة، التي تعقب وقوع الجريمة فيستغل ضابط الشرطة القضائية هذا الوضع من أجل انتزاع أقوال من هذا الشخص معتقداً أنه هو من ارتكب الفعل المجرم، غير أن الواقع قد يكون عكس ذلك تماماً، فوجود الشخص في مسرح الجريمة لا يعني بالضرورة أنه هو من ارتكب الجريمة.

فالحصول على اعتراف المتهم سواء في مرحلة الاستدلال أو في حالة نفاذ مأمور الضبط القضائي يجب أن تكون محاطة بضمانات ضد التعسف بحيث يجب أن يكون الاعتراف معبراً عن الواقع و الحقيقة[1]، فحالة الضعف و الاضطراب النفسي التي يتواجد عليها الشخص سواء كان مرتكب الجريمة أو أي شخص تواجد بالصدفة في مكان الجريمة أو ارتبط بالصدفة بها قد تدفعه بالإضافة إلى ضغط رجل الضبط القضائي إلى الإدلاء بأقوال خاطئة و غير سوية و لا تعبر بالضرورة عن حقيقة الواقع، و هي الأقوال التي تتسبب في تغيير المسار العادي و الطبيعي لمجريات البحث و التحري عن الجريمة، و هو ما قد يؤثر بدوره على إجراء التحقيق القضائي و حتى المحاكمة.

[1] د عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 254.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم و دورها في حماية حقوق و حريات الأفراد

على الرغم من أهمية القيود الموضوعية المتمثلة في قرينة البراءة الأصلية و حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه واحترام سلامته النفسية والجسدية والقيود الإجرائية المتمثلة في مشروعية الإجراءات والوسائل و توفر الموضوعية في أعمال رجال الضبط القضائي و كذا عدم تعسفهم أثناء مباشرتهم لإجراءات البحث و التحري عن الجرائم، في حماية حقوق و حريات المشتبه فيه في مواجهة سلطة الضبط القضائي أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، إلا أنها تبقى عديمة الفائدة و لا تحقق كامل أهدافها ما لم تقرر رقابة قضائية قريبة و ضيقة و فعلية و فعالة على أعمال رجال الضبط القضائي بهدف تحقيق الضمان الفعلي لعدم انتهاك حريات وحقوق الشخص المخاطب بإجراءات مرفق الأمن باعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم.

ففي ظل الإجراءات الجنائية التي تتعرض فيها الحرية الشخصية و ما يتعلق بها من الحقوق والحريات للخطر تبدو أهمية الحق في الالتجاء إلى القضاء، فمن خلال تدخل القضاء يمكن الاطمئنان إلى حدا ما التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات[1].

لذلك يرى بعض الفقه الدستوري أن مبدأ المشروعية مثلا يغدو عديم الفائدة وفارغا من أي مضمون ما لم يتقرر جزاء على مخالفة سلطات الدولة المختلفة للقانون، و هذا الجزاء لا يمكن توقيعه إلا بواسطة هيئة قضائية تفصل في النزاع الذي يثور بين الشخص وبين الدولة و يتعين أن تتوفر لهذه الهيئة القضائية كل ضمانات الاستقلال والنزاهة والكفاءة[2]، و لذلك أيضا يقرر المشرع الدستوري بأن تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع المحافظة على حقوقهم الأساسية[3]، و أن السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون[4].

---

[1] د أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المرجع السابق، ص 584.

[2] د سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثالثة، سنة 1988، ص 342.

[3] المادة 139 من دستور 1996.

[4] المادة 138 من دستور 1996.

و لما كان القضاء هو الحارس الأصيل للحريات وجب عليه التدخل كلما كان هناك انتهاك أو عزم على انتهاك هذه الحريات، فدوره هنا دور مزدوج وقائي و قمعي، فالأول يتمثل في حرص القضاء على أن لا يقع أي اعتداء على هذه الحريات و أن تجري أعمال البحث والتحري عن الجرائم وفقا لما يقرره القانون و لا سيما قانون الإجراءات الجزائية وفي حدوده، و الثاني يتمثل في توقيع الجزاء القضائي عن كل إخلال بالالتزامات القانونية لرجال الضبطية القضائية ولا سيما تلك المتعلقة بحقوق و حريات المشتبه فيه.

وعليه سيتم التعرض في المطلب الأول من هذا المبحث إلى الشق الأول من هذه الدراسة أي العمل الوقائي للقضاء الذي تتولاه النيابة العامة، إذ يتم التعرض لدورها في مرحلة جمع الاستدلالات ثم ننتقل للحديث في المطلب الثاني للجزاءات المقررة في حال انتهاك رجال الضبطية القضائية لالتزاماتهم القانونية.

المطلب الأول: النيابة العامة كحامية لحقوق و حريات المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات

تتولى النيابة العامة في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم سواء في الجريمة المتلبس فيها أو في التحقيق الابتدائي أو في الإنابة القضائية دورا بالغ الأهمية و لا سيما في مراقبة مدى التزام رجال الضبطية القضائية بالقيود الموضوعية و الإجرائية المقررة قانونا على عاتقهم، و لا شك في أن تدخل قضاة النيابة العامة و لا سيما وكيل الجمهورية في سير إجراءات البحث والتحري عن الجرائم هو تدخل أصيل قرره المشرع بصور مختلفة، إذ نجده مرة في شكل اختصاص قانوني مقرر له ونجده في مرة أخرى في شكل إلزام قانوني واقع على رجل الضبط القضائي كما يظهر هذا التدخل في شكل الإشراف على الضبطية القضائية و إدارتها، وهي أشكال التدخل التي و إن كانت تهدف إلى ضبط الجريمة و تقديم المجرم إلى العدالة لتقتص منه فإنها تهدف كذلك إلى ضمان عدم انتهاك[1]

[1] يظهر هذا الهدف من خلال مختلف التعديلات التي كان محلا لها قانون الإجراءات الجزائية و لا سيما الأخيرة أي تلك المقررة في سنة 2006 التي قال وزير العدل حافظ الأختام حينما قدم مشروع التعديل أن من أهداف هذا التعديل ضمان المزيد من الحماية للحقوق و الحريات الفردية و تعزيز مبدأ قرينة البراءة الأصلية، و أن مشروع التعديل ترجم هذا الهدف من خلال إسناد مراقبة أعمال الشرطة القضائية إلى القضاة و منح وكيل الجمهورية صلاحيات أوسع في مجال السهر على حماية حقوق و حريات المشتبه فيه و لا سيما في مجال الوضع تحت النظر.

حقوق و حريات المخاطبين بإجراءات الضبطية القضائية و لا سيما المشتبه فيهم بإرتكاب الجرائم أو المساهمة في إرتكابها.

الفرع الأول: إلتزامات رجال الضبطية القضائية في مواجهة وكيل الجمهورية

في إطار ضمان أحسن رقابة على أعمال رجال الضبط القضائي فرض المشرع الاجرائي على هذا الأخير عدد من الالتزامات التي يمكن تقسيمها إلى مجموعتين، الأولى تضم الالتزامات المتعلقة بإعلام و إخبار وكيل الجمهورية أما الثانية فتضم الالتزامات المتعلقة بالحصول على إذن أو ترخيص من وكيل الجمهورية.

ففي إطار المجموعة الأولى يلزم ق إ ج رجال الضبط القضائي بإخطار وكيل الجمهورية بالجنايات و الجنح التي تصل إلى علمه[1] و بخبر العثور على جثة شخص إذا كان سبب الوفاة مجهولاً أو مشتبها فيه سواء كانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف[2]، مما يمكنه من متابعة أعمال البحث و التحري عن كل الجرائم التي وصلت إلى علم رجال الضبط القضائي، و بالتالي لن تستثنى الجهة القضائية المختصة من مراقبة مدى احترام رجال الضبط القضائي لحقوق و حريات المشتبه فيه و إتخاذ ما يجب من إجراءات ترد حالات الانتهاك المحتملة لهذه الحقوق و الحريات.

و إن كان إعلام وكيل الجمهورية بخبر الجريمة هو أهم أنواع الاعلام على اعتبار أنه يشكل بداية الرقابة القضائية الوقائية على أعمال الضبط القضائي إلا أن رجال الضبط القضائي ملزم كذلك بأنواع أخرى من الاعلام التي لا تقل أهمية عن الأولى، فهو ملزم بإعلام وكيل الجمهورية حينما يرى ضرورة توقيف شخص أو أكثر للنظر[3] و هو الاجراء الذي يمكن وكيل الجمهورية من متابعة و مراقبة سير التوقيف للنظر بالشكل الذي يضمن تمتع الموقوف للنظر بما قرر له من حقوق و حريات أثناء توقيفه للنظر، كما يمكنه من جهة أخرى من مراقبة مدى مواءمة و موضوعية هذا التوقيف.

و يظهر إعلام وكيل الجمهورية كذلك من خلال ما يقوم به رجال الضبط القضائي المختصين من إرسال أصول المحاضر المتعلقة بأعمالهم التي يحررونها مصحوبة بنسخة

---

[1] راجع الفقرة الأولى من المادة 42 من ق إ ج.

[2] راجع الفقرة الأولى من المادة 62 من ق إ ج.

[3] راجع الفقرة الأولى من المادة 51 من ق إ ج.

منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حررونها و كذا بجميع المستندات و الوثائق المتعلقة بها و كذلك الأشياء المضبوطة[1]، وهو الإجراء الذي يمكن وكيل الجمهورية من جهة من الاطلاع المستمر على طبيعة الإجراءات المباشرة من قبل رجال الضبط القضائي و النتائج المتحصل عليها منها، ومن جهة ثانية مراقبة أعمال رجال الضبط القضائي من خلال هذه المحاضر و ما تحتويه من معلومات.

وفي حالة تمديد الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية مثلما نصت على ذلك المادة 16 و16 مكرر من ق إ ج، يتحتم على الضابط المعني بالتمديد إعلام بشكل مسبق وكيل الجمهورية المختص إقليميا، أي الذي سيمارس في دائرة اختصاصه الإجراء الضبطي بهذا التمديد، وهو ما سيمكن من ضمان رقابة قضائية على أعمال البحث والتحري المباشرة حتى في غير دائرة الاختصاص الإقليمي الأصلي لضابط الشرطة القضائية.

وكان المشرع الفرنسي في إطار قانون تدعيم قرينة البراءة المشار إليه سابقا، قد تعرض لدور النيابة العامة ولا سيما وكيل الجمهورية في رقابة أعمال الضبط القضائي من زاوية الالتزام بالإخطار الواقع على عاتق رجال الضبط القضائي، حيث تفرض مثلا المادة 75-2 من قانون الإجراءات الجزائية على رجال الضبط القضائي الذي يجمع الاستدلالات في جناية أو جنحة بإخطار وكيل الجمهورية بمجرد التعرف على الشخص الذي توفرت ضده دلائل تفترض أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب الجريمة، كما تفرض المادة 63 على رجال الضبط القضائي إعلام وكيل الجمهورية بوضع الشخص في التوقيف للنظر.

بالنسبة للمجموعة الثانية المتضمنة الالتزامات المتعلقة بالحصول على إذن أو ترخيص من وكيل الجمهورية، ألزم ق إ ج ضابط الشرطة القضائية قبل مباشر عدد من إجراءات البحث والتحري عن الجريمة سواء في حالة التلبس أو في إطار التحقيق الابتدائي أو حتى في إطار الإنابة القضائية بالحصول على إذن وفي بعض الحالات ترخيص من وكيل الجمهورية، وهو ما يساهم بشكل أصيل في تحقيق رقابة وكيل الجمهورية على أعمال الضبط القضائي، فالإذن أو الترخيص بمباشرة الإجراء يفترض

[1] راجع الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة 18 من ق إ ج.

إتباعه بالرقابة و بالتالي ردع الانتهاكات المحتملة لحريات و حقوق الشخص المخاطب بهذا الإجراء و إتخاذ ما يجب من إجراءات قانونية بشأنها مثلما تقررها مثلا الفقرة الأولى من المادة 207 من ق إ ج التي تقرر بأن يرفع الأمر (أي الإخلال المنسوب لرجال الضبط القضائي) لغرفة الاتهام إما من النائب العام أو من رئيسها عن الإخلالات المنسوبة لضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم و لها أن تنظر في ذلك من تلقاء نفسها بمناسبة نظر قضية مطروحة عليها.

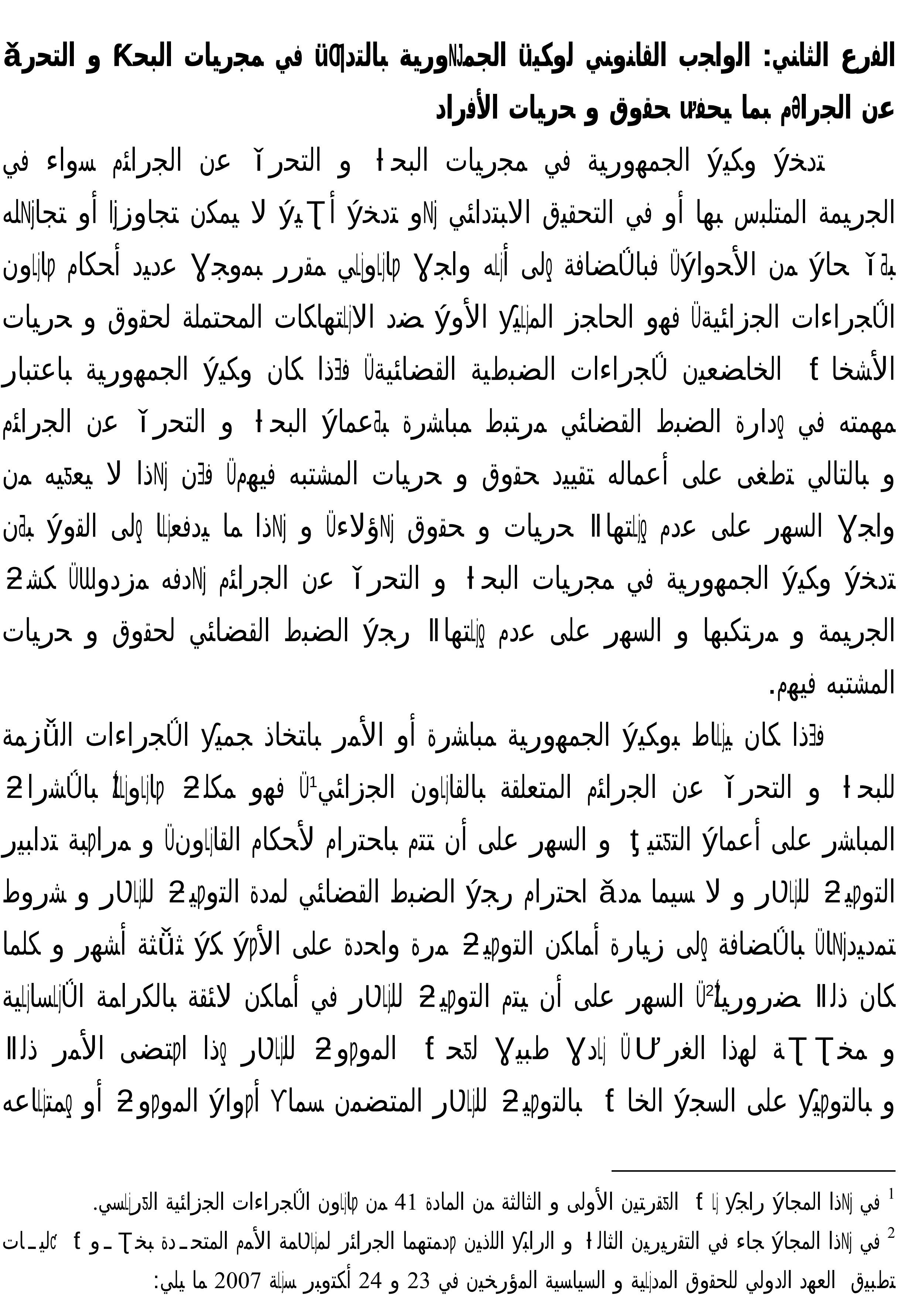
ولما كانت بعض إجراءات البحث والتحري عن الجرائم أشد وأكثر وطأة من البعض الأخر على حريات وحقوق الأشخاص فإن ق إ ج فرض إذن أو ترخيص وكيل الجمهورية لمباشرتها وهو ما يمكنه بطبيعة الحال من مراقبة سير الإجراء المعني لهذا أقترن مثلا إجراء التفتيش و إجراء تمديد احتجاز الموقوف للنظر وإجراء استخدام القوة العمومية لإحضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا لاستدعائين بالمثول صادرين عن ضابط الشرطة القضائية وإجراء إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وإجراء تسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وإجراء التسرب بالإذن أو الترخيص المسبق لوكيل الجمهورية[1].

---

[1] راجع في هذا الصدد ما يلي:

- الفقرة الأولى من المادة 44 من ق إ ج
- الفقرة الأولى من المادة 47 من ق إ ج
- الفقرة الثانية من المادة 65 من ق إ ج
- الفقرة الأولى من المادة 65-1 من ق إ ج
- الفقرة الولى من المادة 65 مكرر 5
- المادة 65 مكرر 8 من ق إ ج
- المادة 65 مكرر 11 من ق إ ج

كما تتعرض المادة 141 من ق إ ج للإذن المرتبط بالإنابة القضائية الذي يمنحه قاضي التحقيق لضابط الشرطة القضائية و الرامي إلى تمديد توقيف للنظر المشتبه فيه مدة 48 ساعة إضافية إذا اقتضت الضرورة ذلك.



الفرع الثاني: الواجب القانوني لوكيل الجمهورية بالتدخل في مجريات البحث و التحري عن الجرائم بما يحفظ حقوق و حريات الأفراد

تدخل وكيل الجمهورية في مجريات البحث و التحري عن الجرائم سواء في الجريمة المتلبس بها أو في التحقيق الابتدائي هو تدخل أكيد لا يمكن تجاوزه أو تجاهله بأي حال من الأحوال، فبالإضافة إلى أنه واجب قانوني مقرر بموجب عديد أحكام قانون الإجراءات الجزائية، فهو الحاجز المنيع الأول ضد الانتهاكات المحتملة لحقوق و حريات الأشخاص الخاضعين لإجراءات الضبطية القضائية، فإذا كان وكيل الجمهورية باعتبار مهمته في إدارة الضبط القضائي مرتبط مباشرة بأعمال البحث و التحري عن الجرائم و بالتالي تطغى على أعماله تقييد حقوق و حريات المشتبه فيهم، فإن هذا لا يعفيه من واجب السهر على عدم انتهاك حريات و حقوق هؤلاء، و هذا ما يدفعنا إلى القول بأن تدخل وكيل الجمهورية في مجريات البحث و التحري عن الجرائم هدفه مزدوج، كشف الجريمة و مرتكبها و السهر على عدم انتهاك رجال الضبط القضائي لحقوق و حريات المشتبه فيهم.

فإذا كان يناط بوكيل الجمهورية مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي[1]، فهو مكلف قانونا بالإشراف المباشر على أعمال التفتيش و السهر على أن تتم باحترام لأحكام القانون، و مراقبة تدابير التوقيف للنظر و لا سيما مدى احترام رجال الضبط القضائي لمدة التوقيف للنظر و شروط تمديدها، بالإضافة إلى زيارة أماكن التوقيف مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر و كلما كان ذلك ضروريا[2]، السهر على أن يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بالكرامة الإنسانية و مخصصة لهذا الغرض، و ندب طبيب لفحص الموقوف للنظر إذا اقتضى الأمر ذلك و بالتوقيع على السجل الخاص بالتوقيف للنظر المتضمن سماع أقوال الموقوف أو إمتناعه

---

[1] في هذا المجال راجع نص الفقرتين الأولى و الثالثة من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[2] في هذا المجال جاء في التقريرين الثالث و الرابع اللذين قدمتهما الجزائر لمنظمة الأمم المتحدة بخصوص آليات تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المؤرخين في 23 و 24 أكتوبر سنة 2007 ما يلي:

« Les autres mesures qui peuvent protéger les personnes contre les mauvais traitements se vérifient à travers le contrôle de l'activité des officiers de police judiciaire, le contrôle des mesures de garde à vue, ainsi que la visite des locaux de garde a vue par le procureur de la République. »

و توجيهه و أسباب هذا التوقيف الموضوع لدى مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر.

بالإضافة إلى ما يملكه وكيل الجمهورية من سلطة في التقرير في محاضر الشرطة القضائية حينما يقرر مثلا إتخاذ الأمر بالحفظ بناء على أسباب قانونية أو موضوعية كأن يكون الفعل المنسوب إلى المتهم لا يكون أية جريمة أو أنه مبرر بحالة الدفاع الشرعي أو أن القانون لا يعاقب عليه لتوفر عذر معفي للعقاب أو لاستفادة المتابع بجريمة من جرائم الإرهاب بتدابير الرحمة طبقا لمقتضيات الأمر رقم 95-12 أو لانقضاء الدعوى العمومية[1] و هي كلها سلطات وواجبات أقرها المشرع من أجل ضمان أحسن لحقوق و حريات المشتبه فيهم[2].

---

[1] جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، المرجع السابق، ص 54

[2] راجع في هذا الصدد ما يلي:

- المادة 36 من ق إ ج
- المادة 44 من ق إ ج
- المادة 51 من ق إ ج
- المادة 52 من ق إ ج

الفرع الثالث: الإشراف على الضبطية القضائية و إدارتها

يظهر بشكل جلي من خلال مجموعة عديدة من مواد قانون الإجراءات الجزائية مبدأ إشراف النيابة العامة على الضبطية القضائية و إدارتها من قبل وكيل الجمهورية، فهذا الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة 12 يقرر بشكل واضح هذا الدور حين ينص على أن يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي و يشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي و ذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس[1]، و هذا كذلك الفقرة الأولى من المادة 36 تقرر بأن يقوم وكيل الجمهورية بإدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، و له جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية.

كما تكرس المادة 40 مكرر 2 من ق إ ج نفس المبدأ حينما تقرر خضوع ضباط الشرطة القضائية لوكيل الجمهورية على اعتبار أنها تنص على أن يطالب النائب العام بالإجراءات فورا إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة في المادة 40 مكرر من هذا القانون وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص المحكمة التعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة القضائية، ويزيد تأكيد هذا المبدأ ما تقرره المادة 56 من أن ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية لمكان الحادث، و يقوم بإتمام جميع أعمال الضبط القضائي المنصوص عليها في هذا الفصل، كما يسوغ له أن يكلف كل ضابط للشرطة القضائية بمتابعة الإجراءات.

ومن الصور المباشرة لهذا المبدأ، ما تمنحه المادة 18 مكرر من ق إ ج للنائب العام من سلطة مسك ملف فردي لكل ضابط شرطة قضائية يمارس سلطات الضبط القضائي في دائرة اختصاص المجلس القضائي، ولوكيل الجمهورية تحت إشراف النائب العام سلطة تنقيط ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص المحكمة، وأن هذا التنقيط سيؤخذ في الحسبان عند كل ترقية، لذلك يرى الفقه الجنائي أن مظاهر تبعية أعوان الشرطة القضائية للنيابة العامة تبدو في الواجبات التي يفرضها القانون على

[1] راجع في هذا المجال نص الفقرة الثانية من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

أعضائها من الضباط والأعوان من جهة و فيما أجازه لوكيل الجمهورية من صلاحيات وسلطات عليهم من جهة أخرى[1].

ولكون التنقيط أبرز المظاهر الخارجية لمبدأ إشراف النيابة العامة على الضبطية القضائية وإدارتها من قبل وكيل الجمهورية أفردت بعض التشريعات نصوصا توضح فيها إجراءات التنقيط، و منها ما نجده في فرنسا من المرسوم 98-1203 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والمتضمن تنقيط ومراقبة النشاط القضائي لضباط الشرطة القضائية[2] الذي نص على أن يمسك بشكل دائم على مستوى النيابة العامة ملف[3] شخصي ومهني خاص بكل ضابط شرطة قضائية، و أن يقوم وكيل الجمهورية كل سنة بتقديم اقتراح للنائب العام يتضمن تنقيط ضباط الشرطة القضائية بعد أخذ رأي قضاة التحقيق وقاضي الأحداث وتطبيق العقوبات ورؤساء الغرف correctionnelles، مع إمكان أخذ رأي رئيس غرفة الاتهام.

كما يشير ذات المرسوم إلى أن تنقيط ضباط الشرطة القضائية، الذي يتراوح بين صفر نقطة و خمس نقاط، يتم وفقا لاستمارة تنقيط معدة من قبل وزارة العدل، و أنه يقوم على عدد من العناصر التقديرية، أهمها نوعية أداء رجل الضبط القضائي لإجراءات البحث والتحري عن الجرائم ومدى قدرته على حسن تحرير التقارير والمحاضر، درجة أهمية المعلومات التي تحصل عليها و قدمها للنيابة العامة، درجة التأهيل والتكوين المهني، حجم الثقة التي يمكن منحها لضابط الشرطة القضائية[4].

---

[1] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 281.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 301 المؤرخة في 29 ديسمبر 1998.

[3] Ce dossier comprend notamment :
« 1. Les demandes d'habilitation et les documents qui y sont joints ;
« 2. La copie des décisions prononcées par l'autorité judiciaire en application des dispositions des articles 16-1, 16-3, 224 à 229, R. 15-2 et R. 15-5, et notamment la copie des arrêtés d'habilitation ;
« 3. L'avis des promotions dont l'intéressé a pu faire l'objet depuis sa dernière habilitation ;
« 4. La copie de tout document émanant d'un magistrat ou d'un service exerçant des attributions d'inspection et relatif à l'exercice des activités judiciaires de l'intéressé ;
« 5. Les notations annuelles établies en application des dispositions ci-après.
« Le dossier est communiqué à la chambre d'accusation lorsque celle-ci se trouve saisie dans les conditions fixées à l'article 225

[4] راجع في هذا الصدد المادة 46 من 98-1203 المؤرخ في 28-12-1998 المذكور أعلاه.

وإذا كان لرجل الضبط القضائي المعني بالتنقيط الحق في الطعن الشخصي على النقطة الممنوحة له من طرف وكيل الجمهورية فإنه يمتلك كذلك الحق في تقديم ملاحظاته مكتوبة حول النقطة الممنوحة له في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ إطلاعه عليها، بعدها يكون للجهة القضائية المختصة أي النيابة العامة تبليغ الجهة الإدارية التي يتبعها رجل الضبط القضائي المعني بالنقطة التي ستستعين بها في تقرير ترقيته من عدمه.

ونشير هنا إلى أن إشراف النيابة العامة على الضبطية القضائية و خضوع أفرادها لإدارة وكيل الجمهورية لا يتنافى مع خضوع هؤلاء للسلطة الإدارية الأصلية التي تمثلها وزارة الداخلية[1]، و هذا ما دفع بالفقه الجنائي إلى الإقرار بأن تبعية رجال الضبطية القضائية للنيابة العامة هي تبعية وظيفية تتعلق بعمل الشرطة القضائية طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية في جمع الاستدلالات و ملاحقة المشتبه فيهم و جمع المعلومات بشأنهم، و اتخاذ ما يخولهم القانون من إجراءات ماسة بالحرية الشخصية و في حدودها أما تبعيتهم الإدارية أو الرئاسية فيقصد بها تبعيتهم لرؤسائهم الإداريين، وزارة الداخلية أو وزارة الدفاع بحسب الأحوال[2].

وحرصاً من المشرع على أن لا يقع رجل الضبط القضائي في حيرة من أمره، فلا يعرف لمن يخضع في إجراء ما، هل للسلطة القضائية المختصة أي وكيل الجمهورية أم لرئيسه الإداري أي محافظ الشرطة مثلاً، جاءت الفقرة الثانية من المادة 17 لترفع هذا الإشكال فقررت أنه عند مباشرة التحقيقات وتنفيذ الإنابة القضائية، لا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي يتبعونها و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 28[3].

---

[1] سبقت الإشارة فيما تقدم من هذا البحث إلى أننا سنقتصر في تعرضنا لمرفق الأمن بين الحريات العامة و النظام العام في شقه المتعلق بالضبط القضائي على رجال الضبطية القضائية التابعين إداريا لوزارة الداخلية أي أعوان الأمن الوطني الحائزين على صفة الضبطية القضائية وفقاً لما يقرره قانون الإجراءات الجزائية.

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

[3] تنص الفقرة الثالثة المادة 28 يتعين على كل ضابط من ضباط الشرطة القضائية تلقى طلبات من الوالي حال قيامه بالعمل بموجب الأحكام السابقة و على كل موظف بلغ بحدوث الإخطار طبقاً لهذه الأحكام ذاتها أن يرسل الأول هذه الطلبات و أن يبلغ الثاني هذه الإخطارات بغير تأخير إلى وكيل الجمهورية.



و من نتائج تبعية الضبطية القضائية للنيابة العامة ما تملكه هذه الأخيرة و لا سيما وكيل الجمهورية في التصرف في محاضر الاستدلالات التي يرسلها إليه رجال الضبط القضائي المختص حيث يتعين على هذا الأخير أن يحرر محاضر بأعماله و أن يبادر بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية المختص بالجنايات و الجنح التي تصل إلى علمه و أن يوافيه بمجرد إنجازه لأعماله بأصول المحاضر التي يحررها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول و بجميع المستندات و الوثائق المتعلقة بها وكذلك بالأشياء المضبوطة كما يرسل إليه المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة[1].

لذلك يرى القضاء أن من الواجبات المفروضة قانوناً على رجال الضبط القضائي وعلى مرؤوسيهم أن يستحصلوا على جميع الإيضاحات وأن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت و أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكين من ثبوت تلك الوقائع و قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضي قعود هؤلاء المأمورين عن القيام بهذه الواجبات بجانبها في ذات الوقت التي تباشر فيها عملها و كل ما في الأمر أن المحاضر الواجب على أولئك المأمورين تحريرها بما وصل إليهم بحثهم ترسل إلى النيابة العامة لتكون عنصراً من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها و للمحكمة أن تستند في

---

[1] في هذا المجال جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية مايلي:

و يجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات و مكان حصولها و يجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود و الخبراء الذين سمعوا و ترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق و الأشياء المضبوطة.

أما قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فتنص مادته 19 على ما يلي:

« Les officiers de police judiciaire sont tenus [*obligation*] d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés ; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés ; les objets saisis sont mis à sa disposition.

Les procès-verbaux doivent énoncer la qualité d'officier de police judiciaire de leur rédacteur. »

الحكم إلى ما ورد بهذا المحاضر ما دامت قد عرضت كلها في أوراق الدعوى على بساط البحث و التحقيق أمامها بالجلسة[1].

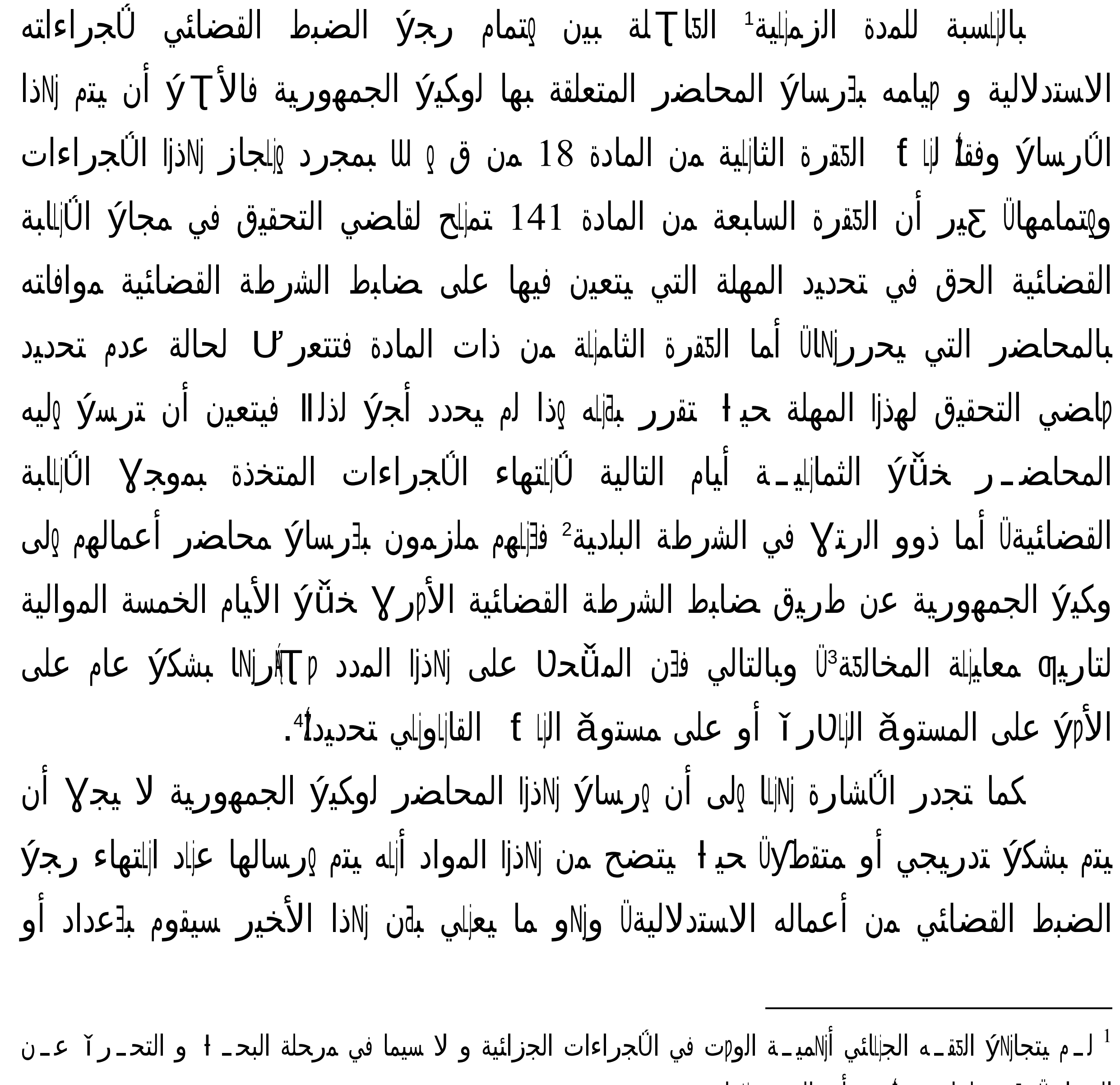
ولا شك أن لمحاضر الاستدلالات أهمية خاصة في مسار البحث و التحري عن الجرائم على اعتبار أنها تلك المحررات التي لم يشترط المشرع بشأنها شكلا محددا ومعينا و تعبر عن الصورة الحقيقية لفترة ما قبل التحقيق القضائي، فهي في واقع الأمر - يجب أن تكون - مرآة عاكسة لما حدث من وقائع و ما أتخذ من إجراءات وكيفيات تنفيذها في مواجهة من من الأشخاص اتخذت، أي البيانات التفصيلية للخاضع للإجراء، وما تم التوصل إليه من دلائل قولية أو مرئية أو مسموعة أو فعلية وأشياء ومستندات متعلقة بالجريمة المباشرة بشأنها هذا الإجراءات، وإذا كانت هذا المحاضر تسهل عملية المراقبة التي تجريها الأجهزة القضائية المختلفة فهي بالمقابل تحقق نوعا من الضمان للحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطات البوليسية، بتسليطها الضوء على مدى شرعية الإجراءات المتخذة و مدى احترام القيود والشروط التي وضعها القانون والتأكد من صفة القائم بالإجراء[2].

وإذا لم يشترط في هذا المحاضر شكلا معينا مثلما ذكرنا، فإن المشرع اشترط بالمقابل ولا سيما في سياق سعيه لضمان أحسن لحقوق وحريات الإنسان أو المشتبه فيه احتواء هذا المحاضر على معلومات محددة حسب طبيعة الإجراء المباشر من قبل رجل الضبط القضائي، لذلك نجد مثلا أن الفقرة الأولى من المادة 52 من ق إ ج ج تنص على وجوب احتواء محضر سماع أقوال الشخص الموقوف للنظر سبب التوقيف، مدة الاستجواب، فترات الراحة، اليوم و الساعة الذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص، أما المادة 54 من ق إ ج ج فتشترط توقيع الخاضع للإجراء أو بيان امتناعه عن ذلك، كما يشترط فيها توقيع ضابط الشرطة القضائية على كل ورقة من أوراقها.

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1939/01/22 عن د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 93.

[2] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال)، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 225.



بالنسبة للمدة الزمنية[1] الفاصلة بين إتمام رجال الضبط القضائي لإجراءاته الاستدلالية و قيامه بإرسال المحاضر المتعلقة بها لوكيل الجمهورية فالأصل أن يتم هذا الإرسال وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 18 من ق إ ج بمجرد إنجاز هذه الإجراءات وإتمامها، غير أن الفقرة السابعة من المادة 141 تمنح لقاضي التحقيق في مجال الإنابة القضائية الحق في تحديد المهلة التي يتعين فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررها، أما الفقرة الثامنة من ذات المادة فتتعرض لحالة عدم تحديد قاضي التحقيق لهذه المهلة حيث تقرر بأنه إذا لم يحدد أجلا لذلك فيتعين أن ترسل إليه المحاضـر خلال الثمانيـة أيام التالية لانتهاء الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية، أما ذوو الرتب في الشرطة البلدية[2] فإنهم ملزمون بإرسال محاضر أعمالهم إلى وكيل الجمهورية عن طريق ضابط الشرطة القضائية الأقرب خلال الأيام الخمسة الموالية لتاريخ معاينة المخالفة[3]، وبالتالي فإن الملاحظ على هذه المدد أنها قصيرة بشكل عام على الأقل على المستوى النظري أو على مستوى النص القانوني تحديدا[4].

كما تجدر الإشارة إلى أن إرسال هذه المحاضر لوكيل الجمهورية لا يجب أن يتم بشكل تدريجي أو متقطع، حيث يتضح من هذه المواد أنه يتم إرسالها عند انتهاء رجال الضبط القضائي من أعماله الاستدلالية، وهو ما يعني بأن هذا الأخير سيقوم بإعداد أو

---

[1] لم يتجاهل الفقـه الجنائي أهميـة الوقت في الإجراءات الجزائية و لا سيما في مرحلة البحـث و التحـري عـن الجرائم، فأفرد لها بعضا من أعماله و منها:

Claire Etrillard, le temps dans l'investigation pénale, édition l'harmattan, France.

[2] أي الحرس البلدي.

[3] راجع المادة 26 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] « Les délais prévus en matière d'enquête sont en définitive assez brefs, qu'il s'agisse d'établir des procès-verbaux, d'informer le procureur de la république ou encore de se transporter sur les lieux, les policiers et les gendarmes doivent agir promptement.

La promptitude ne concerne d'ailleurs pas seulement ceux-ci, elle intéresse également le procureur de la république. Puis qu'il doit notamment en cas de crime flagrant interroger sur-le-champ la personne soupçonnée d'avoir participé à l'infraction qui est conduite devant lui.

En pratique cependant, les dispositions légales qui impartissent des délais ne sont pas nécessairement respectées. Il est vrai qu'elles sont souvent dépourvues de sanction ou tout simplement mal défendues par la jurisprudence.

Pour ne prendre qu'un exemple, la jurisprudence considère que l'inobservation tant du délai de rédaction que de celui d'acheminement du procès-verbal n'entache pas celui-ci de nullité sauf si la loi en a disposé autrement » Claire Etrillard, le temps dans l'investigation pénale, édition l'harmattan, France. P121

بتحرير محضر عام[1] للاستدلالات يتضمن مجمل المعلومات المرتبطة بالجريمة والإجراءات المتخذة من قبله والدلائل المتحصل عليها و هو ما يسمح لوكيل الجمهورية بالحصول على رؤيا شاملة وواقعية ودقيقة عن عملية البحث والتحري عن الجريمة المعنية أي من وصول خبر الجريمة إلى علم رجل الضبط القضائي إلى غاية تسليم هذه المحاضر للجهة القضائية المختصة وهو كذلك الأمر الذي يمكنه ويساعده في اتخاذ ما يجب من إجراء بشأن مصير هذه الاستدلالات.

وتؤدي غرفة الاتهام بالمجلس القضائي دورا محوريا و جوهريا في مجال الرقابة القضائية على أعمال رجال الضبطية القضائية من خلال إفراد المشرع الجزائري عددا من المواد القانونية بشأنها أي من المادة 206 إلى المادة 211 من ق إ ج ج التي تضبط و تحدد إجراءات ممارسة هذه الرقابة و ذلك تبعا بطبيعة الحال لما تقرره المادة 12 من ق إ ج من أنه إذا كانت مهمة إدارة الضبط القضائي منوطة بوكيل الجمهورية و مهمة الإشراف عليه بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي منوطة بالنائب العام فإن مهمة المراقبة منوطة بغرفة الاتهام التي تمارسها تلقائيا بمناسبة نظرها في قضية معروضة عليها بناء على طلب يقدمه النائب العام أو بناء على طلب من رئيسها[2].

---

[1] يمكن أن تضم إجراءات البحث و التحري عن الجريمة العديد من المحاضر الجزئية التي إذا اكتفى رجال الضبط القضائي بإرسالها هي فقط و لم يصطحبها بمحضر عام لإجراءات البحث و التحري فإن ذلك لن يسهل عمل وكيل الجمهورية.

[2] تقرر الفقرة الثانية من المادة 207 أن غرفة الاتهام بالجزائر العاصمة هي صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بضباط الشرطة القضائية للأمن العسكري و تحال القضية على غرفة الاتهام من طرف النائب العام بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية العسكري الموجود بالمحكمة العسكرية المختصة إقليميا.

المطلب الثاني: جزاء مخالفة الضمانات القانونية الخاصة بعدم إنتهاك حقوق و حريات المشتبه فيه

إذا كان لما تؤديه النيابة العامة من دور بارز و بالغ الأهمية في حماية حقوق وحريات الأشخاص في مرحلة جمع الاستدلالات من خلال ما يقرره قانون الإجراءات الجزائية من إلتزامات على عاتق رجال الضبطية القضائية في مواجهة وكيل الجمهورية وما يقرره كذلك من واجبات قانونية على وكيل الجمهورية في مجال التدخل في مجريات البحث والتحري عن الجرائم وما منحه لها من حق الإشراف على الضبطية القضائية وإدارتها، فإن هذا لوحده لا يضمن عدم حدوث مساس غير قانوني بهذه الحقوق والحريات، على إعتبار أن مخالفة رجال الضبط الإداري للقواعد القانونية للبحث والتحري عن الجرائم أمر وارد جداً.

لذلك يصبح تقرير جزاءات على مخالفة رجال الضبط القضائي لما يقرره قانون الإجراءات الجزائية من ضوابط قانونية في مباشرة إجراءات البحث والتحري عن الجرائم أمراً ضرورياً، بغية التوفيق بين واجب الضبط القضائي في رد الجريمة وتقديم المجرمين للعدالة وبالتالي تحقيق حق المجتمع في القصاص وبين حق المشتبه فيهم والخاضعين لإجراءات الضبط القضائي عموماً في أن لا تمس حقوقهم وحرياتهم إلا بالقدر والكيفية التي يقررها القانون.

هذا، ويمكن تقسيم هذه الجزاءات إلى نوعين، جزاءات تصيب رجل الضبط القضائي المعني بالإخلال فتقيم مسؤوليته و بالتالي يمكن تسميتها بالجزاءات الشخصية وجزاءات تصيب الإجراء المعني بالإخلال فيمكن تسميتها بالجزاءات الموضوعية و هي ما يصطلح الفقه الجنائي على تسميتها بالبطلان[1] و بالتالي سيتم التعرض في النقطة الأولى من هذا المطلب للجزاءات الشخصية و في النقطة الثانية لبطلان الإجراء الجنائي.

---

[1] راجع في هذا الصدد مثلاً:

- عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الاستدلال، المرجع السابق من الصفحة 248 إلى 256.
- د سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1999.
- د عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1990.

الفرع الأول: الجزاء الشخصي كعقاب على انتهاك حقوق و حريات الأفراد

سبق و أن أشرنا أثناء حديثنا عن مرفق الأمن بأنه يمتاز بطبيعة مزدوجة من حيث أنه جزء لا يتجزأ من الضبط الإداري حينما يساهم في تحقيق النظام العام بوصفه جهاز تنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإداري و من جهة ثانية هو جزء كذلك لا يتجزأ - في نظامنا القانوني- من الضبط القضائي على اعتبار أنه يساهم في تحقيق النظام العام بشكل غير مباشر حينما يرد الجريمة من خلال قيامه بإجراءات البحث و التحري عنها.

فبالنظر إلى هذه الطبيعة المزدوجة أمكن الحديث عن الجزاءات المترتبة عن إخلال رجل مرفق الأمن بواجباته المتعلقة بالضبط الإداري و كذلك عن إخلاله بواجباته المتعلقة بالضبط القضائي، وعلى اعتبار أن الجزاءات الأولى قد تم التعرض لها في الباب الأول من هذه الرسالة فإننا سنكتفي بالبحث في النوع الثاني من الجزاءات.

و لا شك أن إخلال رجل مرفق الأمن الحائز على صفة الضبط القضائي بواجباته و لا سيما تلك المتعلقة بعدم المساس بحقوق و حريات المشتبه فيه إلا بالقدر و بالكيفية الذين يسمح بهما القانون يرتب انعقاد مسؤوليته، هذه المسؤولية التي يمكن أن تكون حسب طبيعة الإخلال مسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية أو كذلك مسؤولية تأديبية.

النقطة الأولى: المسؤولية الجنائية لرجل الضبط القضائي

أقر قانون الإجراءات الجزائية مبدأ قابلية رجل الضبط القضائي للاتهام الجنائي بحكم المادة 577 التي تنص على أنه إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا، اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576". فمتى كان الإخلال المنسوب إلى رجل الضبط القضائي جريمة[1] بمفهوم القانون الجزائي قامت

- د أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، طبعة سنة 1959.
- د جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية سنة 1997.

- Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, Procédure pénale, collection Dalloz, 17 eme édition, 2000.

[1] يرى بعض الفقه الجنائي أنه في ظل غياب تعريف تشريعي للجريمة، فإن دور الفقه هنا أن يتقدم ليحاول تحقيق هذا التعريف، فجزء منه يرى في تبنيه للمعيار الشكلي الذي يربط تعريف الجريمة بالعلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة و القاعدة القانونية أن الجريمة هي فعل يجرم بنص القانون أو نشاط أو امتناع يحرمه القانون و يعاقب عليه، أما الجزء الأخر فيرى في تبنيه للمعيار الموضوعي الذي يبرز جوهر الجريمة باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية و بالتالي

مسؤوليته الجنائية، و بالتالي وجب عليه تحمل الجزاء الجنائي المقرر قانونا بمناسبة مباشرته لمختلف إجراءات البحث والتحري عن الجرائم و لا سيما القبض على الأشخاص ووضعهم تحت النظر و التفتيش، لذلك أضفى قانون العقوبات على عدد من الأفعال التي ترتكب من قبل الأشخاص عموما و من طرف رجال الضبط القضائي خصوصا الوصف الجنائي مثل جريمة التعذيب[1]، و جريمة القبض الغير قانوني على الأشخاص مثلما تقرر ذلك المادة 109[2] والمادة 111 الخاصة بالقبض على من هو حائز على الحصانة القضائية حيث أنها تقرر عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات عن كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري المتابعات أو يصدر أمرا أو حكما أو يوقع عليهما أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة وفقا للأوضاع القانونية".

و من الجرائم كذلك المساس بالحريات الشخصية للأفراد و بالحقوق الوطنية للمواطنين[3]، و رفض تقديم الشخص الموقوف للأشخاص المخول لهم زيارته دون مسوغ قانوني ورفض تقديم سجلات التوقيف للنظر للقاضي المختص أو بعبارة أدق جريمة الحجز التحكمي[4]، و جريمة الاعتراض على إجراء الفحص الطبي المقرر لفائدة الموقوف

فإنها تعرف بالواقعة الضارة بكيان المجتمع و أمنه، و بغض النظر عن صحة هذين الاتجاهين فإنه يمكن كذلك تعريف الجريمة بأنها سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي، راجع عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الأول، الجزء الأول، الجريمة، المرجع السابق، ص 58 و 59.

[1] أنظر في هذا الصدد نص المادتين 263 مكرر 1 و 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

[2] " الموظفون و رجال القوة العمومية و مندوبو السلطة العامة و المكلفون بالشرطة الإدارية و الضبط القضائي الـذين يرفضون أو يمهلون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني و تحكمي إما في المؤسسات أو فـي الأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم أو في أي مكان أخر و لا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسـية عـن ذلـك يعاقبون بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات".

[3] تقرر هذه الجريمة المادة 107 من قانون العقوبات حيث تنص على أنه " يعاقب الموظف (بما فيها رجـال الضـبط القضائي) بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصـية للفـرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر"

[4] تقرر هذه الجريمة المادة 110 من قانون العقوبات حيث تنص على أن كل عون في مؤسسة إعادة التربيـة أو فـي مكان مخصص بحراسة المقبوض عليهم يتسلم مسجونا دون ان يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون ان يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم

للفرار التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة 110 مكرر " كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية و من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر أو بغرامة من 500 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

كما تنعقد المسؤولية الجنائية لرجال الضبط القضائي حينما يسيء إستعمال سلطته في التفتيش عند إرتكابه لجريمة إنتهاك حرمة مسكن وفقا لما تقررها المادة 135 من أن كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة و كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات.

و من أهم و أخطر الجرائم التي تنعقد بشأنها المسؤولية الجنائية لرجال الضبط القضائي قيام هذا الأخير بإتخاذ إجراءات مخالفة للقوانين و تدبيرها عن طريق اجتماعه بأفراد يتولون أي قدر من السلطة أو عن طريق رسل و مراسلات[1] و إرتكابه لجريمة الخيانة[2] و لجريمة التواطؤ على الهروب وفقا لما تقررها المادة 190[3] و لا سيما هروب الموقوف للنظر من مقرات الشرطة كما يحدث أن يرتكب رجال الضبط القضائي على المشتبه فيه الموقوف للنظر أو الممنوع من مغادرة مكان الجريمة أعمال عنف كالضرب و الجرح العمدي لذلك جاءت مثلا المادة 264 تقرر بأن كل من أحدث عمدا جروحا

سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين يكون قد إرتكب جريمة الحجز التحكمي و يعاقب بالحبس مدة من ستة اشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 1000 دج".

[1] راجع بشأن هذا النوع من الجرائم المواد من 112 إلى 115 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] راجع بشأن هذا النوع من الجرائم المادة 116 من ق ع ج.

[3] تنص المادة 190 من ق ع ج على ما يلي: القواد الرؤساء أو المأمورون سواء من رجال الدرك أو من الجيش الوطني الشعبي أو من شرطة الذين يقومون بالحراسة أو يشغلون مراكزها و موظفو إدارة السجون و غيرهم من المكلفين بحراسة أو اقتياد المسجونين الذين يترتب على إهمالهم هروب المسجونين أو تسهيل هروبهم يعاقبون بالحبس من شهر على سنتين" .

للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الاعتداءات يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100000 إلى 500000 دينار إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

و يجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

و إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد أبصار العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

و إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا على الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

هذا و سعى بعض الفقه الجنائي و الإداري إلى حصر الأفعال التي تنعقد بشأنها المسؤولية الجنائية لرجل مرفق الأمن و لا سيما حينما يؤدي مهامه في مجال البحث و التحري عن الجرائم فقسمها إلى ما يلي:

- جرائم الإكراه و سوء المعاملة لأفراد الناس وتتضمن جريمة التعذيب وجريمة العقاب بأشد من العقوبة المحكوم بها وجريمة انتهاك حرمة المنازل وجريمة استعمال القسوة و كذلك جريمة شراء عقار أو منقول اعتمادا على سلطته الوظيفية.
- جرائم استيلاء رجال هيئة الشرطة و لا سيما رجال الضبط القضائي على الأموال العامة وتتضمن جريمة اختلاس المال العام و الاستيلاء عليه و جريمة الغدر و تسخير العمال و جريمة التربح و جريمة الإضرار بالأموال و المصالح العامة و جريمة الإضرار غير العمدي بالأموال و المصالح.
- جرائم الإخلال بالثقة العامة و لا سيما جريمة التزوير في المحررات.
- جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة ومنها جريمة الرشوة و جريمة الوسيط في الرشوة وجريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية و جريمة استغلال النفوذ.
- جرائم القبض على الناس و حبسهم بدون وجه حق.

- جرائم الامتناع عن المساعدة و الإخلال الجسيم بالواجبات الوظيفية و منها جريمة الامتناع عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة إذا كان وقوعها نتيجة إخلال الجاني إخلال جسيم بما تفرضه عليه أصول وظيفته، جريمة عدم المحافظة على الوثائق الرسمية وجريمة تجاوز حدود الوظيفة والتقصير وجريمة إفشاء السر المهني.
- جرائم هرب المحبوسين (الموقوفين) بإهمال حراسهم و منها جريمة المساعدة على هرب المقبوض عليه.
- جرائم تجاوز الصلاحيات و التقصير في أداء الواجبات المتعلقة بها و منها التوسط لدى قاض أو محكمة و جريمة التحريض لارتكاب جريمة.
- جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة ومنها جريمة انتهاك حرمة المحادثات التليفونية و جريمة التقاط ونقل صورة و جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند المتعلق بالاستدلال.
- جريمة انتهاك حرمة ملك الغير.[1]

و قد تبقى سلطة رجال الضبط القضائي في استخدام السلاح الناري من أبرز المداخل لانعقاد مسؤوليته الجنائية، على اعتبار أنه إذا كان ملزم باستخدام السلاح الناري في حدود القدر المطلوب لأداء واجبه المهني فإنه قد يتمادى في استخدامه له، مما قد يتسبب في إحداث ضرر سواء للمخاطب بإجراء البحث و التحري أو لعامة الناس بسبب تواجدهم بالصدفة في محيط واقعة إطلاق النار، ففي هذا المجال تنص المادة 288 من قانون العقوبات على أن كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20000 دج ".

أما عن الإجراءات القانونية المقررة بشأن إقرار المسؤولية الجزائية لرجال الضبط القضائي فهي محكومة أساسا بنص المادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية التي يستفاد منها ومن نص المادة 577 من ذات القانون أنه إذا كان الاتهام الجنائي موجه لرجال الضبط القضائي، يقوم وكيل الجمهورية المختص بمجرد إخطاره بالدعوة بإرسال الملف

[1] راجع د قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق.

إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي.

النقطة الثانية: المسؤولية المدنية و التأديبية[1] لرجال الضبط القضائي

على اعتبار أن رجال الضبط القضائي قد يتسبب أثناء مباشرته لإجراءات البحث و التحري عن الجرائم في إحداث ضرر للمشتبه فيه، سواء كان ضررا ماديا أو جثمانيا أو أدبيا[2]، فإنه تضحى المسؤولية المدنية للمتسبب في هذا الضرر ذات أهمية خاصة في مجال الضبطية القضائية و أكثر منها ضمانات الحصول على هذا التعويض، لذلك نصت الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية على حق المتضرر من أعمال البحث و التحري عن الجرائم في التعويض، حيث جاءت تقرر أن لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض، و هو ما قررته كذلك المادة 11 من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من أنه إذا ثبت أن عملا من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة قد ارتكب بفعل موظف عمومي أو بتحريض منه كان من حق المجني عليه الإنصاف و التعويض وفقا للقانون الوطني.

كما قررت الفقرة الأولى من المادة الثانية من ق إ ج ما يلي" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"، لهذا أيضا تقرر المادة 47 من القانون المدني بأن لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته

---

[1] سيتم التعرض في هذه النقطة للمسؤولية المدنية فقط على اعتبار أنه تم التعرض في الباب الأول من هذه الرسالة للمسؤولية التأديبية بما يفي الغرض.

[2] تعرضت لصور الضرر الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من ق إ ج التي نصت على أن تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو ادبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية.

أن يطالب بوقف الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، وهو ذات المضمون أو المبدأ العام المقرر بموجب المادة 108 من قانون العقوبات التي تنص على أن" مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسئول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".

وعلى خلاف المسؤولية في مجال الضبط الإداري المتعرض لها في الباب الأول من هذه الرسالة، فإنها تكون في مجال الضبط القضائي من اختصاص القضاء العادي، بمعنى أنها تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية[1] التي تحكمها المادة 124 من القانون المدني المعدلة بموجب المادة 35 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، التي تنص على أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

لذلك كان حديث الفقه الجنائي عن حتمية توفر أركان هذا النوع من المسؤولية أي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما لكي تنعقد من جهة المسؤولية المدنية لرجل الضبط القضائي ويحق من جهة ثانية للمتضرر عموما و للمشتبه فيه خصوصا الحصول على التعويضات المناسبة للضرر الذي لحقه.

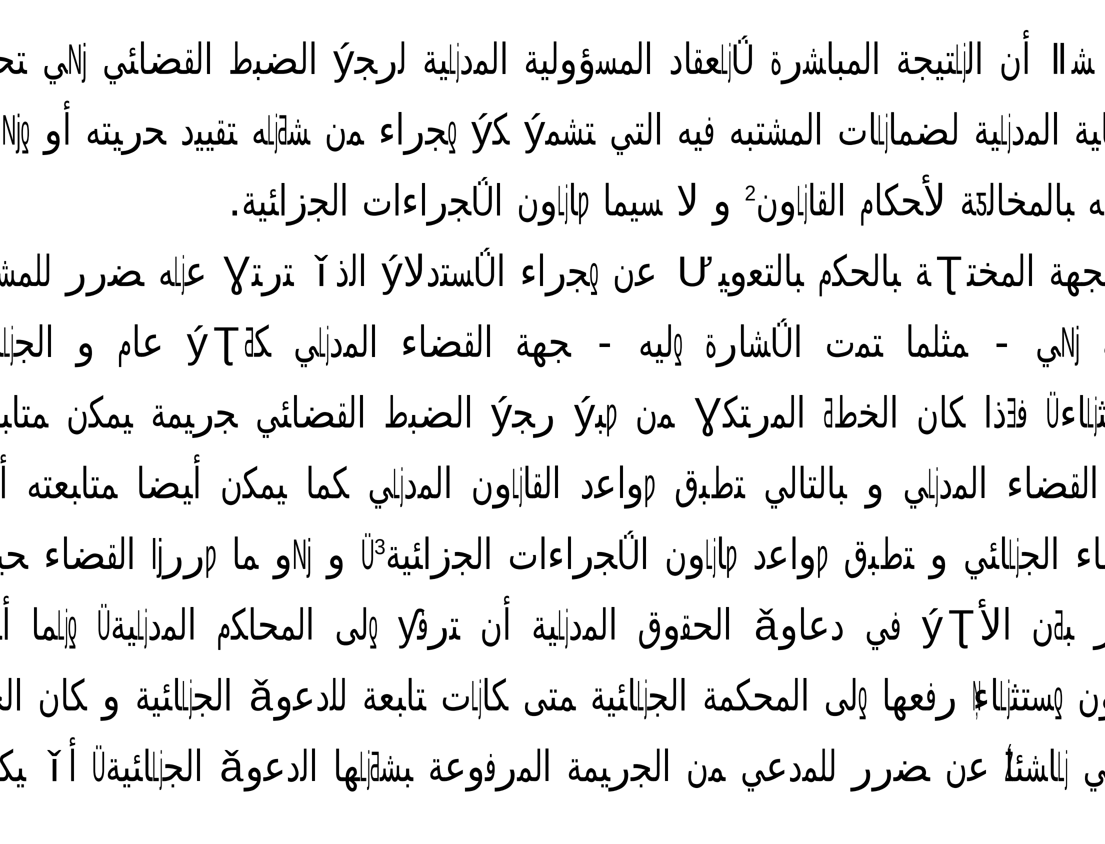
و يشير بعض الفقه الجنائي كذلك إلى أنه إذا كان لا خلاف حول حق المشتبه فيه في التعويض عن الأضرار التي قد تصيبه من جراء إساءة استعمال السلطة من قبل مأمور الضبط القضائي، لا سيما إذا ترتبت عنها أضرار جسيمة كالوفاة، العاهة المستديمة أو خرق الحياة الخاصة بالمخالفة لأحكام القانون، فإن الخلاف وارد بشأن حق المشتبه فيه الموضوع للنظر الذي أخلي سبيله لعدم ثبوت دلائل اتهام ضده بعد أن تم توقيفه للنظر أو اتخذت ضده إجراءات استدلال مست حقوقه وحرياته، فاتجه بعض التشريع إلى تقرير حق المشتبه فيه في الحصول على التعويض[2] عن إجراءات الاستدلال المقيدة للحرية إذا ثبت إساءة استعمال السلطة أو تعسف من قبل مأمور الضبط القضائي[1].

---

1 د عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 387.

2 هذا هو موقف المشرع الفرنسي الذي أبداه بمناسبة إصداره لقانون البراءة الأصلية رقم 516-2000، حيث جاء في المادة الأولى التمهيدية ما يلي:

« Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.



و لا شك أن النتيجة المباشرة لانعقاد المسؤولية المدنية لرجال الضبط القضائي هي تحقق الحماية المدنية لضمانات المشتبه فيه التي تشمل كل إجراء من شأنه تقييد حريته أو إهدار حقوقه بالمخالفة لأحكام القانون[2] و لا سيما قانون الإجراءات الجزائية.

إن الجهة المختصة بالحكم بالتعويض عن إجراء الاستدلال الذي ترتب عنه ضرر للمشتبه فيه هي - مثلما تمت الإشارة إليه - جهة القضاء المدني كأصل عام و الجنائي كاستثناء، فإذا كان الخطأ المرتكب من قبل رجال الضبط القضائي جريمة يمكن متابعته أمام القضاء المدني و بالتالي تطبق قواعد القانون المدني كما يمكن أيضا متابعته أمام القضاء الجنائي و تطبق قواعد قانون الإجراءات الجزائية[3]، و هو ما قرره القضاء حينما اعتبر بأن الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية، إنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية و كان الحق المدني ناشئا عن ضرر للمدعي من الجريمة المرفوعة بشأنها الدعوى الجنائية، أي يكون

Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur.
Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne.
Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.
Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction. »

كما تم تأكيد هذا المنحى من خلال تعديل قانون البراءة الأصلية المذكور للقانون المدني الفرنسي حيث أصبحت المادة 9-1 منه بعد ان عدلت بموجب المادة 91 على ما يلي:

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.
Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte »

[1] د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 682.

[2] د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 681.

[3] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحريات الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال)، المرجع السابق، ص 271.

طلب التعويض الناشئ مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة[1].

غير أن هذا يجب أن يكون في إطار قاعدة الجنائي يوقف المدني المقررة بموجب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من ق م م التي جاء فيها أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى - أي الدعوى المدنية- المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت.

وليس أمر تحديد الجهة المختصة بالتعويض بهذا الفصل دائما بين القضاء الإداري والقضاء العادي، على اعتبار إثارة الفقه والقضاء لضرورة التمييز والتدقيق في جهة الاختصاص القضائي في مجال قرارات الاعتقال الإداري، حيث أنه وعلى الرغم من الطابع الإداري لهذه القرارات فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادي إذا كان سبب المطالبة بالتعويض هو المسؤولية التقصيرية أو خطأ مادي مترتب على قرار الاعتقال وعلى العكس من ذلك ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري إذا كان سبب المطالبة بالتعويض كون قرار الاعتقال معيب[2].

الفرع الثاني: بطلان الإجراء الجنائي كجزاء على انتهاك حقوق و حريات الأفراد

يرى الأستاذ احمد فتحي سرور أن الرقابة القضائية تعتمد على سلطة القضاء في إلغاء الإجراء المخالف للقانون كجزاء يرد على الإجراء غير المشروع فيهدر أثارها القانونية، فيعبر بذلك عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، والقضاء في توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها وقوتها وهي وظيفة السلطة القضائية في إعطاء الفاعلية لقواعد القانون الموضوعة من قبل السلطة التشريعية.

و يتميز الجزاء الجنائي بوصفه أحد مظاهر الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية عن الجزاءات الأخرى غير الإجرائية التي قد تترتب على مخالفة الإجراءات الجنائية، كما يضيف الأستاذ سرور بأن الجزاء الجنائي هو وسيلة هذه الرقابة القضائية

[1] نقض جنائي مصري مؤرخ في 1955/04/26 عن د إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 686

[2] د إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 687 و 688

فبه يمارس القضاء إشرافه على مشروعية الإجراءات الجنائية وهو أكثر الجزاءات فاعلية كنتيجة تترتب على مخالفة الضمانات، لأنه يجسد على المخالف قصده فيهدر الدليل الذي يسعى إليه من وراء إهدار الضمانات، و يتخذ الجزاء الإجرائي بوصفه وسيلة للرقابة القضائية صورة البطلان الذي يحمي في ذلك الحرية الشخصية التي جاءت الشرعية الإجرائية لكفالة احترامها[1].

في ذات السياق ذكر القضاء بأن بطلان التفتيش لا يستفيد منه إلا صاحب الشأن ممن وقع التفتيش عليه فله أن يتمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به، لأن البطلان شرع للمحافظة على حرمة المسكن فإذا لم يثره من وقع عليه، فليس سواه أن يثيره و لو كان يستفيد من ذلك، لأن الاستفادة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية فقط.[2]

فبالإضافة إلى ما تم التعرض له في النقطة السابقة من ضمانات لحريات وحقوق المشتبه فيه تتجسد في تقرير المسؤولية الجنائية والمدنية و التأديبية لرجل الضبط القضائي التي تم الاصطلاح على تسميتها بالجزاءات الشخصية التي تنصب على شخص القائم بالإجراء، تتبنى مختلف التشريعات الجنائية جزاءً موضوعياً - ينصب على الإجراء ذاته - تقرره كنتيجة لتخلف شروط صحة الإجراء كلها أو بعضها من شأنه أن يرتب عدم إنتاجه – أي الإجراء - لآثاره القانونية[3].

لذلك عرف الفقه الجنائي البطلان بأنه جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري و يستوي في ذلك أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون و جوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه، كما يستوي في ذلك أيضاً أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجزائية أو وردت بقانون العقوبات[4]، كما عرف بأنه أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال، متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته

[1] راجع د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 571 و 572.

[2] نقض مصري، مؤرخ في 1951/11/12 عن د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 606.

[3] د عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 445.

[4] د عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1990، ص 24.

الموضوعية أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، و يترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً[1].

وهو كذلك الجزاء الإجرائي الذي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوفر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه القانون، ويترتب عليه عدم إنتاجه الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الإجرائية عليه إذا كان كاملاً، لذلك يعد أبلغ الجزاءات الإجرائية أثراً، إذ به يعدم العمل الإجرائي المعيب و يصبح كأن لم يكن[2]، و في ذلك أكبر ضمان للمشتبه فيه الذي انتهكت حرياته وحقوقه أثناء مرحلة البحث والتحري عن الجرائم ولا سيما في إجراءات التوقيف للنظر و سماع الأقوال و التفتيش .

لذلك جاء مثلاً في القضاء أن مؤدى بطلان القبض هو بطلان كل ما ترتب عليه من أثار تطبيقاً لقاعدة أن كل ما يترتب على الباطل هو باطل، و عليه فإن إعتراف المتهم الطاعن أما المحقق و المدعي العام يكون قد وقع باطلاً و لا يصح التعويل عليه كدليل في القضية طالما ثبت أن هذا الاعتراف كان أثراً للقبض الباطل و نتيجة مستمدة منه، شأنه في ذلك شأن كل دليل أخر مستمد منه أو أي إجراء تحقيق إنبنى عليه، و بمفهوم المخالفة فإنه لا يستتبع بطلان القبض والاعتراف الأخرى طالما كانت الإجراءات منقطعة الصلة بهما أو غير مترتبة عليهما[3].

في نفس هذا السياق جاء كذلك أن مناقشة المتهم تفصيلاً فيما أدلى به يعتبر استجواباً له، حيث أن اللجوء إلى الاستجواب هو من صلاحية المدعي العام (وكيل الجمهورية) فقط عملاً بنص المادة 48 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأنه بالتالي ممنوع على غيره من أفراد الضابطة العدلية (القضائية) اللجوء إليـه، فإن ما قام به المحقـق (أي رجل الضبط القضائي) من هذا الجهة مخالف للقانون، حيث ثبت أنه قبل إجراء التحقيق مع المميز(المشتبه فيه) من قبل محققي إدارة مكافحة المخدرات تم إجراء مقابلة بينه وبين المميز الثاني حيث سرد هذا الأخير القصة، حيث أن هذا المقابلة تدخل

---

[1] د سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1999، ص 17.

[2] د عادل إبراهيـم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعاليـة و ضـمان الحريـات و الحقـوق الفردية، المرجع السابق، ص 402.

[3] علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، المرجع السابق، ص 277.

في مفهوم الاستجواب فإن الإفادة المأخوذة بعدها تعتبر باطلة، ما دام أن الاستجواب ممنوع على غير المدعي العام من أفراد الضابطة العدلية[1].

وبالتالي يظهر أن مفهوم البطلان يقوم أساساً على ثلاثة عناصر، أولها أنه جزاء يوقع على عمل إجرائي أو قانوني ولا يوقع على شخص من الأشخاص - أي على شخص رجل الضبط القضائي - كما هو الحال في العقوبة الجنائية والتأديبية وفي التعويض، وثانيها عدم إنتاج الإجراء الباطل لآثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً، وثالثها أن معيار البطلان - أو أساس قيام البطلان - في مخالفة الضمانات الإجرائية والموضوعية التي شرعت إما لحماية الحرية الشخصية أو لكفالة الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية[2].

يضاف إلى هذه العناصر الثلاثة السابقة ما يقرره الفقه الجنائي من أن الصفة الأساسية للبطلان كجزاء إجرائي أنه لا ينتج أثره بقوة القانون وإنما يلزم أن يقضى به وإلا يستمر الإجراء الباطل منتجاً لآثاره، على أن القضاء به إنما يكون من الجهة التي يعرض عليها ذلك الإجراء بعد حصوله[3]، وعليه يظهر مرة أخرى ذلك الدور المحوري والجوهري الذي يلعبه البطلان في مجال حماية حريات و حقوق المخاطبين بإجراءات الضبط القضائي و لا سيما المشتبه فيه.

كما ينقسم البطلان بداية إلى البطلان القانوني الذي يقرره و ينص عليه القانون و لا سيما قانون الإجراءات الجزائية الذي يحدد بشكل حصري حالاته، بحيث تظهر هنا قاعدة لا بطلان إلا بنص، التي من نتائجها أن لا يكون للقاضي حق الحكم ببطلان إجراء بعينه إذا لم يقرر القانون إمكانية ذلك، و يحتفظ الإجراء الجنائي بصحته حتى و لو لم تراعى فيه إجراءات معينة ما دام لم يقرر المشرع بطلانه في هذه الحالة، على اعتبار أن القانون حصر حالات البطلان وبالتالي لا يجوز الخروج عليها، والبطلان الذاتي الذي يمنح في ظله لقاضي الحكم السلطة التقديرية في تقريره من خلال التمييز بين القواعد التي جاء الإجراء مخالفاً لها، فكلما كانت القاعدة التي جاء الإجراء مخالفاً لها جوهرية

---

[1] علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، المرجع السابق، ص 280.

[2] د إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 655.

[3] د حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 605.

حكم القاضي ببطلان الإجراء وكلما كانت القاعدة غير جوهرية أو ثانوية لم يحكم القاضي بالبطلان لعدم تأثير هذه المخالفة سلبا مثلا على حقوق و حريات المخاطب بالإجراء.

وفي إطار التمييز بين سياسة التوسع في أسباب البطلان أو التضييق فيها يقسم البطلان إلى مطلق و نسبي[1] وبالنظر كذلك إلى عديد المعايير و منها طبيعة المصلحة التي تقرر للإجراء الجنائي حمايتها، فإذا كان الأول أي البطلان المطلق مرتبط بفكرة النظام العام[2] فإن الثاني أي البطلان النسبي من جانبه مرتبط بالمصلحة الخاصة لأطراف الخصومة، لذلك يرى الفقه الجنائي أن البطلان المطلق يترتب عن حالات مخالفة الإجراء الجنائي للشرعية الإجرائية و للنظام العام و لأي إجراء جوهري من إجراءات الخصومة الجنائية، و من أمثلة هذه المخالفات التي يترتب عنها البطلان المطلق إنتهاك قرينة البراءة الأصلية و الصفة القانونية لمن يباشر إجراء البحث و التحري و القواعد الخاصة بالحرية الشخصية و الأمن الشخصي للمتهم و عدم المساس بجسمه[3].

كما يؤسس الفقه الجنائي مفهوم البطلان المطلق على فكرة مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[4]، لذلك تظهر فكرة الإجراءات الجوهرية بالإضافة إلى دورها في التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي، فكرة محورية في بطلان الإجراء الجنائي و هو ما ترك الفقه و القضاء يبحثان عن ضوابط تساهم في تحديد مفهوم هذه الفكرة.

يرى الشواربي أن هناك أربعة ضوابط إستقر عليها الفقه والقضاء يمكن أن تساهم في تحديد مفهوم الإجراءات الجوهريـة التي يترتب عن مخالفتها بطلان الإجراء الجنائي، هي بداية ضابط المصلحة العامة الذي يفيد وجوب التقيد بمجموع الإجراءات

---

[1] راجع في هذا الشأن د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، الصفحات من 578 إلى 582.

[2] للإلمام بفكرة النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية يرجى الإطلاع على:

- د محمد عيد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة جمهوريـة مصـر العربية، سنة 2006
- د عماد طارق البشري، فكرة النظـام العـام في النظرية و التطبيق، المكتب الإسلامي بيـروت، لبنـان، الطبعـة الأولى، سنة 2005.

[3] د عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 370.

[4] د عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 34.

القانونيـة المتعلقـة بحسن سير مرفـق القضاء كونهـا وضعت لتحقيق مصلحة المجتمع، من هنا الإجراءات ما تتمتع به النيابة العامة من سلطات وصلاحيات في مجال مباشرة الدعوى العمومية، وضابط مصلحة الخصوم على اعتبار أن من مقاصد الإجراءات الجزائيـة حمايـة مصلحـة الخصـوم سواء كانوا في ثوب المتهـم أو في ثوب الضحية، وضابط احترام حقوق الدفاع كون الخصومة الجنائية لا تستوي إلا إذا تقيدت كل الأطراف الفاعلة فيها[1] بمجموع حقوق وحريات الإنسان ولا سيما تلك التي منحها القانون للمشتبه فيه أثناء فترة البحث والتحري عن الجرائم، خصوصا في إجراءات القبض، الوضع تحت النظر، التفتيش والتكليف بالحضور، وأخيرا ضابط الغاية من الإجراء التي يجب أن ترمي إلى تحقيق ما اتخذ من أجله الإجراء وليس التنظيم أو الإرشاد[2].

وعلى عكس البطلان المطلق المرتبط مثلما رأينا بالنظام العام وبالإجراءات الجوهرية فإن النوع المقابل من البطلان أي البطلان النسبي يترتب عن عدم مراعاة أحكام الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم[3].

لقد أولى المشرع الجزائري في إطار قانون الإجراءات الجزائية مكانة خاصة لبطلان الإجراء الجنائي الغير مشروع حينما قرر تبنيه له في عدد من مواده، فأفرد له من جهة القسم العاشر من الباب الثالث المخصص لجهات التحقيق، فسماه " في بطلان إجراءات التحقيق " وضمنه المواد من 157 إلى 161 ومن جهة ثانية قرره بشكل مباشر بمناسبة حديثه عن بعض الإجراءات المباشرة في مرحلة البحث والتحري عن الجرائم التي ينفذ أغلب إجراءاتها ضباط الشرطة القضائية، ولا سيما في الفقرة الثالثة من المادة 44 التي تقرر وجوب أن يتضمن الإذن المذكور - أي الإذن بالتفتيش - بيان الجرم موضوع البحث عن الدليل وعناوين الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشهـا و إجراء الحجز فيـها وذلك تحت طائلة البطلان، بالإضافة إلى المادتين 45 و47 من ق إ ج اللتين تنص

---

[1] المقصود هنا النيابة العامة بإشرافها على الضبطية القضائية، قضاة التحقيق و قضاة الحكم.

[2] د عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 34.

[3] عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص 40.

بشأنهما المادة 48 من ق إ ج على " أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان".

وبالعودة لنص الفقرة الأولى من المادة 159 التي تقرر بأنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ولنص المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي جاءت على النحو التالي:

« Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».

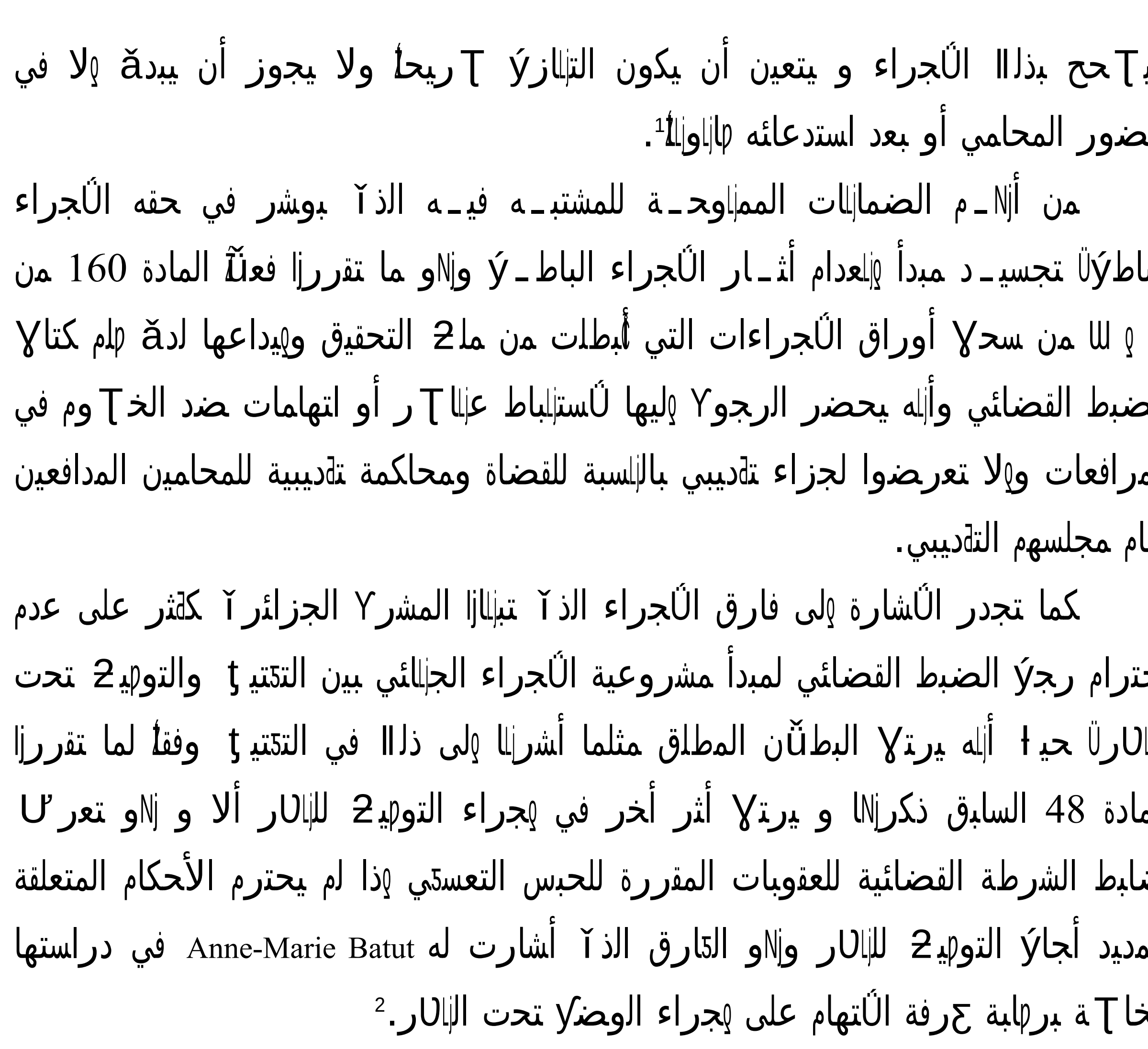
فإننا نلاحظ ذلك الفارق في البطلان المقرر في النص الجزائري الذي يخص الإجراءات الواردة في الباب الثالث الخاص بجهات التحقيق - فقط – بحيث يتناسى الإجراءات المتعلقة بالباب الأول الخاص بالبحث والتحري عن الجرائم والباب الثاني الخاص بالتحقيقات، وهي بالمناسبة الإجراءات التي تكون عرضة أكثر لانتهاك مبدأ شرعية الإجراء الجنائي، بينما نجد أن المشرع الفرنسي وسع مجال تطبيق البطلان لكل الإجراءات المتضمنة في قانون الإجراءات الجزائية سواء كانت إجراءات بحث وتحري عن الجرائم أو إجراءات تحقيق قضائي أو غيرها.

وإذا كان واضحا من المواد المذكورة أعلاه تبني المشرع الجزائري للبطلان كجزاء يلحق الإجراءات التي خالف بها رجال الضبط القضائي المشروعية الإجرائية فيعدمه، فإن الفقه الجنائي الجزائري يرى أن هذا البطلان متواجد بنوعيه المطلق والنسبي[1]، على اعتبار ما تقرره مثلا المادة 48 المذكورة بالنسبة للبطلان المطلق لإجراء التفتيش [2] وما تقرره الفقرة الثانية من المادة 157 من بطلان نسبي حينما جاءت تجيز للخصم الذي لم تراعى في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان

[1] راجع عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، الاستدلال، المرجع السابق، ص 255.

[2] تتعرض المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لبطلان إجراءات التفتيش على النحو التالي:

« Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures. Les formalités mentionnées aux articles 56, 56-1, 57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité. »



ويصرح بهذا الإجراء و يتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا[1].

من أهـم الضمانات الممنوحـة للمشتبـه فيـه الذي يوشر في حقه الإجراء الباطل تجسيـد مبدأ انعدام أثـار الإجراء الباطـل وهو ما تقررها فعلا المادة 160 من ق إ ج من سحب أوراق الإجراءات التي أبطلت من ملف التحقيق وإيداعها لدى قلم كتاب الضبط القضائي وأنه يحضر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي.

كما تجدر الإشارة إلى فارق الإجراء الذي تبناه المشرع الجزائري كأثر على عدم احترام رجال الضبط القضائي لمبدأ مشروعية الإجراء الجنائي بين التفتيش والتوقيف تحت النظر حيث أنه يرتب البطلان المطلق مثلما أشرنا إلى ذلك في التفتيش وفقا لما تقررها المادة 48 السابق ذكرها و يرتب أثر أخر في إجراء التوقيف للنظر ألا و هو تعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات المقررة للحبس التعسفي إذا لم يحترم الأحكام المتعلقة بتمديد أجال التوقيف للنظر وهو الفارق الذي أشارت له Anne-Marie Batut في دراستها الخاصة برقابة غرفة الاتهام على إجراء الوضع تحت النظر.[2]

« La chambre criminelle s'est également refusé à censurer les irrégularités de la garde à vue, en retenant que, bien qu'engageant éventuellement la responsabilité personnelle des officiers de police judiciaire, l'inobservation des règles énoncées en la matière ne pouvait, par elle-même, entraîner la nullité des actes de la procédure lorsqu'il n'était pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en étaient trouvés viciés… »

كما أردفت قائلة في نفس الدراسة

« La nullité d'une garde à vue est sans effet sur les actes relatifs à l'interpellation régulière de la personne concernée et que, dès lors, en l'espèce, la régularité du procès-verbal d'interpellation du prévenu, en flagrant délit, ne pouvait être affectée par la nullité d'actes ultérieurement accomplis »

---

[1] تقابل هذا النص الفقرة المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تقرر ما يلي:

« La partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnue peut renoncer à s'en prévaloir et régulariser ainsi la procédure. Cette renonciation doit être expresse. Elle ne peut être donnée qu'en présence de l'avocat ou ce dernier dûment appelé. »

[2] Etude de Mme Anne-Marie Batut, conseiller référendaire à la Cour de cassation «Le contrôle de la garde à vue par la chambre criminelle, Rapport annuel 1997, cour de cassation, ttp://www.courdecassation.fr/article5710.html.

وليس بطلان الإجراء الجنائي هو الجزاء الإجرائي الوحيد الذي قد يلحق الإجراء الغير مشروع أو الذي لم يتم بالموافقة مع القانون، على اعتبار أننا نجد ثمة جزاءات أخرى تواجه عيوباً خاصة في الإجراءات لا يصلح البطلان لوصفها مثل الانعدام والسقوط وعدم القبول وعدم جواز نظر الدعوى[1]، فالانعدام هو جزاء لإجراء الذي فقد كل مقوماته القانونية فأصبح في نظر القانون إجراء غير موجود[2]، أما السقوط فهو جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي خلال المهلة التي حددها القانون إما بميعاد معين أو بناء على واقعة معينة، أما عدم القبول فهو بدوره جزاء إجرائي غير أنه يرد على الدعوى الجنائية أو غيرها من طلبات الخصوم إذا لم تستوفي أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية، أما عدم الاختصاص فهو نتيجة تترتب على عدم توافر سلطة القاضي في نظر الدعوى سواء من حيث الشكل أو الموضوع[3].

وتتعرض المادة 158 لإجراءات تقرير البطلان حينما تقرر بأنه إذا ظهر لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المدعي المدني، أما إذا تبين لوكيل الجمهورية أمر البطلان فإنه يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام، لذلك يظهر الدور المركزي لغرفة الإتهام في مسار تقرير البطلان باعتبار أنها تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراءات أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق[4].

---

[1] د جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 578.

[2] المرجع السابق نفسه.

[3] راجع في هذا التمييز د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، هامش الصفحات 575 و 576 و 577.

[4] المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

الخاتمة

ونحن نصل إلى خاتمة رسالتنا الموسومة بمرفق الأمن بين النظام العام و الحريات العامة يكون قد تجلى أمامنا بشكل لا يقبل الشك أو الغموض أهمية و حساسية الدور الذي يلعبه هذا المرفق في حماية استقرار وانتظام الدولة والمجتمع من جهة وضمان حقوق و حريات الأفراد من جهة ثانية، فهو مثلما أشرنا إلى ذلك فيما سبق معادلة لا يمكن فك الارتباط الوثيق بين طرفيها، حيث لن يستطيع هذا المرفق في ظل الدولة الحديثة والديمقراطية الادعاء بقيامه بحفظ النظام العام إلا إذا ثبت وتأكد التزامه بحقوق وحريات الأفراد، فاحترام هذه الأخيرة وعدم التعرض لها إلا بما يقرره القانون و في الحدود التي رسمها هذا الأخير هو واحد من الشروط الواجب تحققها في أعمال حفظ واسترجاع النظام العام سواء كان ذلك في إطار الضبط الإداري أو في إطار الضبط القضائي.

إن هذا الدور المزدوج الذي يؤديه مرفق الأمن هو الذي حاول بحثنا التعرض له والتدقيق فيه تشريعيا وقضائيا وفقهيا، من خلال تبيان ما لهذا المرفق من سلطات وصلاحيات ووسائل تمكنه من تحقيق ما أنيط به من مهام و ما يقع على عاتقه بنفس المناسبة من التزامات وواجبات في مجال حقوق وحريات الأفراد و لا سيما واجب عدم التعرض لها إلا بالقدر و الكيفية المسموح بها قانونا.

ففي إطار العمل الوقائي الرامي إلى الحماية المسبقة للنظام العام يتولى مرفق الأمن باعتباره جهاز تنفيذ لوائح و قرارات سلطة الضبط الإداري المساهمة في حماية النظام العام و استرجاعه في حال الإخلال به، وهو الدور الذي كرسه التشريع في العديد من نصوصه سواء كان قانون البلدية أو قانون الولاية أو حتى النص التنظيمي المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية أو غيرها من النصوص القانونية و التنظيمية التي تم التعرض لها بالتفصيل في الباب الأول من هذه الرسالة، كما أقر كل من القضاء و فقه القانون العام بهذا الدور و جعل منه أبرز مهام مرفق الأمن.

أما في إطار العمل الردعي فإن لمرفق الأمن مكانة هي الأخرى جوهرية حيث يساهم بشكل أساسي في قمع الجريمة وتقديم المجرمين إلى العدالة لتتخذ بشأنهم ما تراه مناسبا حيث يمنح القانون ولا سيما قانون الإجراءات الجزائية لبعض الفئات من موظفي مرفق الأمن الصفة القانونية من أجل البحث والتحري عن الجرائم فيخضعهم للسلطة الإدارية لوكيل الجمهورية وإشراف النائب العام مثلما تقرر ذلك المادة 12 من ق.إ.ج مما يمكن هؤلاء الموظفين ومن ورائهم مرفق الأمن من المساهمة في تحقيق النظام العام بشكل غير مباشر أي أن عملهم الردعي سيساهم في تقليص دائرة الإجرام مما يشيع الامن بين المواطنين ويحقق بالنتيجة النظام العام في الدولة والمجتمع.

وعليه يتضح أن مرفق الأمن لا يتوقف عند الوقاية من الجريمة بل يتعدى دوره إلى المساهمة في ردع هذه الأخيرة بعد وقوعها وبهذا فإنه يحتل فعلا مكانة واسعة في مجال ضمان استقرار وهدوء وانتظام الحياة داخل المجتمع بحيث يصبح الاستغناء عنه من قبل الأفراد والدولة احتمال غير وارد تماما أو بالأحرى غير عقلاني في وقتنا الحاضر.

وفي كلا الدورين الوقائي والردعي يحوز مرفق الأمن سلطات عديدة تتدرج بين التوسع والضيق حيث أنها تتوسع في الظروف الاستثنائية وتعود إلى وضعها الطبيعي في الظروف العادية كما تتوسع كذلك حينما يتعامل مرفق الأمن مع جرائم غير عادية مثل جرائم المخدرات والجرائم المنظمة وجرائم الإرهاب وغيرها من الجرائم المحددة في قانون الإجراءات الجزائية.

وبالنظر إلى خطورة توسع سلطات مرفق الأمن على حقوق وحريات الأفراد دأبت النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة على ضبط حدود هذا التوسع و بيان تفاصيله محاولة في ذلك إضفاء نوع من الحماية لحقوق و حريات الأفراد غير أن الإشكال مثلما تمت الإشارة إليه يظهر على مستوى الممارسة اليومية سواء لأفراد هذا المرفق أو للمرفق ذاته حيث قد يتجاوز عناصر مرفق الأمن هذه النصوص و ينتهكون حقوق و حريات الأفراد كما قد يجد المرفق نفسه في أوضاع تمس هي كذلك بحقوق

و حريات الأفراد، وهي التجاوزات والأوضاع التي تعرض لها القضاء في العديد من قراراته.

ولا يتعلق هذا الإشكال فقط بالممارسة اليومية لمرفق الأمن وأفراده، وليس المساس بحريات و حقوق الأفراد عملاً عرضياً أو معزولاً دائماً، بل قد تتعرض هذه الأخيرة لمضايقة مرفق الأمن بتزكية من القانون، ففي إطار الضبط الإداري تقر بعض النصوص القانونية والتنظيمية و لا سيما تلك المتعلقة بتنظيم الحريات العامة بتدخل مرفق الأمن في ممارسة الأفراد لها، حيث يمنح - مثلاً - قانون الجمعيات لمرفق الأمن سلطات واسعة في مواجهة الأفراد الراغبين في ممارسة حقهم في تأسيس الجمعيات حيث يتجسد جزء منها في التحقيق الأمني الذي يسبق منح الاعتماد الإداري، هذا التحقيق الذي قد يحرم الأشخاص من ممارسة حقهم لأسباب واهية و غير مؤسسة.

أما في مجال الضبط القضائي فإننا نسجل مثلاً إقرار القانون بحرمان الموقوف للنظر من التمتع ببعض أبرز حقوقه في هذا الظرف، ألا وهو الاستفادة الكاملة من خدمات المحامي منذ الساعة الأولى للتوقيف للنظر وحضور هذا الأخير جلسات الاستماع التي تجري في مقرات مرفق الأمن، حيث لم يمنح – مثلاً - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على عكس قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي دوراً ذات أهمية تذكر لمحامي المشتبه فيه الموقوف للنظر، و هو ما يضع بشكل كبير موقف المشتبه فيه في مواجهة رجال الضبطية القضائية، فتميل – حتماً - كفة السلطة على حساب كفة الحرية.

على أن هذه النقائص و الثغرات الحقيقية لا يجب أن تعطل مساهمة مرفق الأمن بصفته جهاز تنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإداري في حماية النظام العام، فمن خلال التصرفات القانونية لسلطة الضبط الإداري يعمل هذا المرفق على أن تحترم الشروط القانونيــة المتعلقة بممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم و لا سيما حرياتهم العامة، كما يسهر من جهة على أن تحترم الشروط المقررة في لوائح الضبط كالإخطـار أو الإعلان المسبـق أو تنظيم النشاط أو الإذن المسبق أو حتى المنع و الحظر، و من جهة ثانية على أن تحترم قرارات الضبط الفردية و الجزاءات الإدارية الوقائية.

أما الوجه الثاني الذي يظهر به مرفق الأمن في المجال الوقائي هو المرتبط بالتنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري سواء كان ذلك في إطار الإباحة التشريعية أو في حالة الضرورة أو في الحالة التي يغيب فيها النص المرخص و حالة الضرورة.

غير أن لهذه السلطات حدود و ضوابط هدفها الأساسي عدم إطلاق يد سلطة الضبط الإداري و من ورائها مرفق الأمن و بالتالي ضمان حماية أكيدة لحقوق و حريات الأفراد، أهم هذه الحدود و الضوابط واجب تقيد سلطة الضبط الإداري و من ورائها مرفق الأمن بمبدأ المشروعية و احترامهما لحقوق و حريات الأفراد من خلال منع إخضاع ممارسة هذه الأخيرة لشرط الترخيص و الإعلان المسبق ما لم ينص القانون على ذلك، وواجب عدم المساس و التعرض لحقوق و حريات الأفراد إلا بما هو ضروري و عدم جواز منع هذه الحقوق و الحريات منعا عاما و مطلقا، بالإضافة إلى واجب تدخل سلطة الضبط الإداري و من ورائها مرفق الأمن لحماية كل من النظام العام و حقوق و حريات الأفراد.

و لا تكفي هذه الحدود و الضوابط لوحدها في كفالة أحسن حماية لحقوق و حريات الأفراد بمناسبة قيام مرفق الأمن بتنفيذ لوائح و قرارات الضبط الإداري، حيث تظهر مسؤولية مرفق الأمن و الرقابة القضائية عليه ذات أهمية قصوى فمن خلال منح الاعتراف للقاضي الإداري بدور يلعبه في ضمان حماية فعليه لحقوق و حريات الأفراد، و الإقرار من جهة بالمسؤولية الإدارية لمرفق الأمن كضمان لهذه الحقوق و الحريات سواء كانت هذه المسؤولية مسؤولية على اساس الخطأ أو مسؤولية بدون خطأ و من جهة ثانية بالمسؤولية التأديبية لأعوان مرفق الأمن سواء كان ذلك في ظل قانون الوظيفة العمومية أو في ظل النصوص الخاصة بمستخدمي مرفق الأمن.

أما بصفته جهاز بحث و تحري عن الجرائم أي باعتباره جزءا مهما من الضبطية القضائية يتمتع مرفق الأمن مثلما يحدد ذلك قانون الإجراءات الجزائية بعديد السلطات التي تشكل بدورها خطورة متفاوتة الشدة على حقوق و حريات الأفراد و لا سيما الحقوق و الحريات الشخصية، مع الإشارة إلى أن هذه السلطات تختلف بين إجراءها في إطار الجريمة المتلبس بها أو في إطار التحقيق الابتدائي أو في إطار الإنابة القضائية، حيث نجده يمتلك سلطات في مجال التعامل مع الأفراد، فيختص بقبول البلاغات و الشكاوى

بإطلاع وكيل الجمهورية التابع لمسرح الجريمة معاينة مسرح الجريمة جمع الإيضاحات و سماع أقوال الأمر بعدم المبارحة التعرف على الهوية و التحقق من الشخصية ضبط و إقتياد المشتبه في إرتكابه الجريمة توقيف المشتبه فيه للنظر القبض على المشتبه فيه و تفتيشه أما في مجال التصرف على الأموال و الأشياء فتظهر سلطاته في إجراءات الإنتقال إلى المساكن و دخولها و تفتيشها و التصرف في نتائج التفتيش .

و إذا كانت هذه السلطات التي حددها أساسا قانون الإجراءات الجزائية تتسم في أغلبها بالشدة على حقوق و حريات الأشخاص المخاطبين بها و لا سيما المشتبه فيهم بإرتكاب الجريمة فإنها تخضع بدورها لعدد من القيود و الضوابط التي ترمي هي كذلك إلى عدم إطلاق يد الضبطية القضائية عموما و مرفق الأمن خصوصا و بالتالي ضمان حماية أفضل لحقوق و حريات المشتبه فيهم.

تنقسم هذه القيود والضوابط إلى مجموعتيـن الأولى موضوعيـة والثانية إجرائية تترتب قرينة البراءة الأصلية للمشتبه فيه على رأس الضمانات والقيود الموضوعية يليها حق هذا الأخير في الدفاع عن نفسه و يضاف إليهما واجب إحترام السلامة النفسية و الجسدية للمشتبه فيه أما القيود والضمانات الإجرائية فتتمثل في مشروعية الإجراءات و الوسائل المستخدمة و توخي الموضوعية في أعمال البحث و التحري عن الجرائم و عدم التعسف في إستخدامها.

غير أن هذه القيود و الضوابط الموضوعية و الإجرائية تبقى عديمة الأثر إذا لم تستتبع بتقرير الرقابة القضائية على أعمال مرفق الأمن بإعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم غير أن هذه الرقابة تتميز بكونها تمارس بداية من قبل النيابة العامة بإعتبارها المشرف على أعمال البحث و التحري و تحديدا من قبل وكيل الجمهورية بإعتباره المشرف المباشر على إدارة رجال الضبطية القضائية.

و يستكمل مسار الرقابة القضائية على مرفق الأمن بإعتباره جهاز بحث و تحري عن الجرائم بتسليط الجزاء القانوني على مخالفة الضمانات القانونية الخاصة بعدم إنتهاك حقوق و حريات المشتبه فيه هذه الجزاءات التي قد تكون جزاءات شخصية مثل قيام المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية لرجل مرفق الأمن المعني بالإنتهاك أو جزاءات تنصب على الإجراء الجنائي المعيب فتبطله وفقا لما يقرره قانون الإجراءات الجزائية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1. المراجع العامة

1- أبو يونس محمد باهي، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1996.

2- د. ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، القبة، الجزائر، سنة 2007.

3- د. ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، سنة 2007.

4- د. ملويا لحسن بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.

5- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1998.

6- البنا محمود عاطف، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1984.

7- البياتي منير حميد، النظام السياسي الإسلامي، مقارنا بالدولة القانونية، دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 2003.

8- الجرف طعيمة، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم و نشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1978.

9- الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2004.

10- الشرقاوي سعاد، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1983.

11- الشرقاوي سعاد، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثالثة، سنة 1988.

12- الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2003.

13- الشواربي عبد الحميد، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1990.

14- الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1979.

15- الطماوي سليمان محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1988.

16- الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، راجعه ونقحه د.محمود عاطف البنا، طبعة مزيدة و منقحة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006.

17- الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1977.

18- الطماوي سليمان محمد، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1979.

19- الفاضل محمد، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة بدمشق، سورية، سنة 1978.

20- العيش فضيل، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2007.

21- الكيلاني فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الثاني، شركة المطبوعات الشرقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، سنة 1995.

22- المعداوي محمد يوسف، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1988.

23- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2003.

24- بدوي ثروت، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، طبعة سنة 2005.

25- بلعروسي أحمد التيجاني ووابل رشيد، قانون الوظيف العمومي، الطبعة الأولى دار هومة، الجزائر، سنة 2003.

26- بهنام رمسيس، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1984.

27- بوحوش عمار، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1984.

28- بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر ورحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1995.

29- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، بدون سنة طبع.

30- ثروت جلال، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 1997.

31- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 2001.

32- جمال الدين محمود سامي، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2003.
33- جمال الدين محمود سامي، أصول القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية العمل الإداري، كلية الشرطة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، سنة 1994.
34- حسن عبد الفتاح، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1964.
35- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1994.
36- رمضان عمر سعيد، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1985.
37- سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006.
38- سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1985.
39- سلامة مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1988
40- سعيد صبحي عبده، السلطة و الحرية في النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1982.
41- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، سلسلة المعرفة، الجزائر، سنة 1998.
42- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.

43- شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 2003.

44- شمس الدين أشرف توفيق، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، نيو اوفست للطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006.

45- شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2000.

46- طه عادل إبراهيم إسماعيل، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية، دراسة مقارنة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2001.

47- عبد الباسط محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1989.

48- عبد الله عبد الغني بسيوني، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005.

49- عبد البر فاروق، دور مجلس الدولة المصري في حماية حريات المواطن العام، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1998.

50- عبد المنعم سليمان، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1999.

51- عبيد رؤوف، المشكلات العلمية الهامة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1981.

52- عثمان حسن، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1991.

53- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 2002.

54- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1994.

55- فهمي مصطفى أبو زيد، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005.

56- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1996.

57- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، بن عكنون، الجزائر، سنة 2003.

58- مصطفى محمود محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية عشر، سنة 1988.

59- يعقوبي محمد الطاهر، النصوص الخاصة التشريعية والتنظيمية التي لها صلة بقانون العقوبات، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، سنة 2000.

2. المراجع المتخصصة

1- أبو الخير عادل، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1995.

2- الباز داود، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، الضوضاء، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2004.

3- الباز علي، الحقوق والحريات والواجبات العامة في دساتير دول مجلس التعاون الخليجي مع المقارنة بالدستور المصري، رؤية جديدة، المكتبة القانونية الخليجية، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، بدون سنة نشر.

4- البشري عماد طارق، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، لبنان وسوريا، الطبعة الأولى، سنة 2005.

5- الحسيني عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1986.

6- الحلبي محمد علي السالم عياد، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، مطبعة جامعة الكويت، سنة 1981.

7- الدباس علي محمد صالح وعلي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع، تشريعاً وفقهاً وقضاءً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 2005.

8- الرهوان محمد حافظ، دور الشرطة في دعم الاقتصاد الوطني، الناشر سمير الطوبجي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2001.

9- الروبي سراج الدين، المحاكمات العسكرية في الشرطة، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، طبعة سنة 2002.

10- السويلم بندر بن فهد بن عبد الله، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 2005.

11- الشامي محمد عبد الله، الوجيز في المخالفات التأديبية لرجال الشرطة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، دولة الإمارات العربية المتحدة، سنة 1999.

12- الشهاوي قدري عبد الفتاح، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006.

13- الشهاوي قدري عبد الفتاح، الموسوعة الشرطية القانونية جنائياً وإدارياً، عالم الكتب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1977.

14- الشهاوي قدري عبد الفتاح، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005.

15- الشهاوي قدري عبد الفتاح، أساليب البحث العلمي والتقنية المتقدمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1999.

16- الشهاوي قدري عبد الفتاح، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1997.

17- الشهاوي قدري عبد الفتاح، مناط التحريات والاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1998.

18- الشهاوي قدري عبد الفتاح، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1999.

19- الشواربي عبد الحميد، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1999.

20- الغريب محمد عيد، النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية لمظاهره وحدوده في ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006.

21- الوكيل محمد، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون سنة نشر.

22- بدوي إبراهيم أحمد زكي، يوسف شلالا، القاموس القانوني، فرنسي عربي، مكتبة لبنان، سنة 1983.

23- بريك إدريس عبد الجواد عبد الله، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005.

24- بسيوني محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2003.

25- بغدادي جيلالي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1999.

26- تاوضروس جمال جرجس مجلي، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006.

27- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1998.

28- جون فالين، الفردية والقانون، باريس، فرنسا، طبعة سنة 1949.

29- خالد عبد الفتاح محمد، الرقابة القضائية على قرارات وأوامر المنع من السفر، دار الحقانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2007.

30- رمضان مدحت، تدعيم قرينة البراءة الأصلية في مرحلة جمع الاستدلالات، في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2001.

31- سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1999.

32- سعد عبد العزيز، إجراءات الحبس الاحتياطي و الإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985.

33- شهاب رشيد و طاهر جليل الحبوش، الوسيط في أعمال شرطة العراق، دراسة تحليلية في الإجراءات القانونية والإدارية، مطبعة الراية، بغداد، العراق، سنة 1977.

35- يحي عبد الله سعيد، السلطة والحرية في النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1982.

36- عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2001.

37- عطية نعيم وحسن محمد هند، النظام القانوني للمنع من السفر، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، جمهورية مصر العربية، سنة 2005.

38- حزيط أحمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2003.

39- فايز محمود عبد المنعم، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2004.

40- قاسمي عيسى، الشرطة الجزائرية مؤسسة في عمق المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القبة، الجزائر، سنة 2002.

41- قدور عمر أحمد، شكل الدولة وأثره في تنظيم مرفق الأمن، دار الخيال، مكتبة مدبولي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1994.

42- محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة1992/1992.

43- هرجة مصطفى مجدي، حقوق المتهم وضماناته، القبض، التفتيش، الحبس، الإفراج والاعتقال، دار الفكر والقانون، المنصورة، جمهورية مصر العربية، دون سنة نشر.

3. المقالات

1. الشريف مصطفى، مقال بعنوان مدخل للتعريف بالقانون الأساسي العام للعامل، الصادر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد الرابع، ديسمبر 1985.
2. المحمود عباس أبو شامة، الشرطة و حقوق الإنسان في مرحلة التحري في الجريمة، مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد الخاص بالشرطة و حقوق الإنسان، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة2001.
3. المنجي سامي صادق، حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، العدد 35، السنة 14، القاهرة، جمهورية مصر العربية، أبريل 1971.
4. النبراوي محمد سامي، أهمية الاستجواب البوليسي، مجلة كلية الشرطة، العدد 15 المؤرخ في يوليو 1969، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1969.
5. بدوي ثروت، الشرطة والحرية، مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين، مجلة الأمن و القانون، كلية شرطة دبي، السنة 3 العدد الأول، يناير 1995.

6. حتاتة محمد نيازي، علاقة الشرطة بالجمهور وأثرها على الأمن العام، مقال بمجلة الأمن و القانون الصادرة عن كلية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة الأولى، العدد الأول، يناير 1993.
7. حجول حسن سعد، الشرطة ومنع الجريمة، مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2001.
8. حسني درويش عبد الحميد، الفصل بين الضبط الإداري و الضبط القضائي، مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس، السنة 66، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، مايو و يونيو سنة 1986.
9. رابح لطفي جمعة، مشروعية الدليل الذي تحصل عليه الشرطة، مجلة الأمن العام، العدد 41، السنة 11، أبريل سنة 1968.
10. عادل محمد محمد البنا، إجراء ضبط إداري وقضائي، مجلة كلية الدراسات العليا، تصدر عن كلية الدراسات العليا بأكاديمية مبارك للأمن، العدد الثالث، القاهرة، جمهورية مصر العربية، يوليو سنة 2000.
11. عبد الفتاح محمد شكري، التعذيب جريمة عالمية ضد حقوق الإنسان، مجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، مارس و أفريل 1990، السنة السبعون، نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، سنة 1990.
12. عبيد رؤوف، أنواع بطلان التفتيش في القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، العدد الأول، مارس سنة 1960.
13. بشير بوجمعة، الإطار التنظيمي للجمعيات في الجزائر، وثيقة حرة مؤرخة في 1999/06/27.
14. محيو أحمد، القانون الأساسي العام للعامل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد الأول لشهر ماي من سنة 1982.
15. نشرة القضاة، الصادرة عن وزارة العدل، العدد 56، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1999.

4. الرسائل و المذكرات

1. أوهايبية عبد الله، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الاستدلال، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، سنة 1992.
2. الكباش خيري أحمد، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية سنة 2001.
3. النواويسة عبد الإله، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1999.
4. المغازي نبيلة أحمد سيد أحمد، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2004.
5. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان و الوسائل العلمية المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1985.
6. صبري محمد السنوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام في كل من مصر و فرنسا والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه، نسخة مصورة، سنة 1996.
7. عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري، دراسة تحليلية في ليبيا والرقابة القضائية عليه، رسالة دكتوراه مقدمة لمعهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، نسخة مصورة، سنة 2006.
8. عثمان آمال، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1964.

9. علي أمين سليم عيسى، التعذيب في الشرطة دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لأكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2002.

10. منير محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهات سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2004.

11. نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق و المحاكمة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا لأكاديمية الشرطة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1988.

5. تقارير

1- تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2007 بعنوان حقائق وأرقام، عن الموقع الإلكتروني التالي:

http://thereport.amnesty.org/ara/Facts-and-Figures

2- تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2007، بعنوان حالة حقوق الإنسان، عن الموقع الإلكتروني التالي:

http://thereport.amnesty.org/ara/Regions/Middle-East-and-North-Africa/Algeria

3- التقرير المعد من قبل المنظمة غير الحكومية المسماة Algeria-watch وصلاح الدين سيدهم في أكتوبر 2003، عن الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.algeria-watch.org/fr/mrv/mrvtort/machine_mort/machine_mort_torture_liste.htm

4- التقريرين الدوريين الثالث والرابع المتضمنين أجوبة الجزائر عن الأسئلة الموجهة لها من قبل خبراء حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة المؤرخين في 23 و24 أكتوبر 2007 وكذا التقرير الأخير المقدم لمجلس حقوق الإنسان المؤرخ في 24 فبراير 2008.

5- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 149 للسنة الرابعة المؤرخة في 26 يونيو 2006، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية التاسعة.

6. مواقع و صفحات إلكترونية ذات صلة

1- http://www.algeria-watch.org/pdf/pdf_fr/rapport_periodique_3.pdf
2- http://www.dgsn.dz/ar/missions.php
3- http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/wralg eria91_fr.doc
4- http://www.algerie-tpp.org
5- http://www.lexinter.net/JPTXT/arret_heyries.htm
6- http://www.Dgsn.dz/ar/dsp.php
7- http://www.algeria-watch.de/fr/mrv/2002/rapport_2002/rapport_2002.htm
8- http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT
9- http://www.lexinter.net/Legislation2/attroupements.htm
10- http://www.algeria-watch.org/fr/article/pol/revolte/emeutes_2005.htm
11- http://www.dgsn.dz/ar/durs.php

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. Ouvrages

1- Benoît Francis Paul, le droit administratif français, Paris, France, 1968.
2- Chapus René, droit administratif général, tome 2, Domat Droit Public, Delta, 8 éme édition, Paris, France, 1995.
3- Debbasch Charles, droit administratif, CUJAS, 3 eme édition Paris, France, 1971.
4- De Laubadère André, les Grands services publiques, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 5 eme édition, année 1971.
5- De Laubadère André, traité élémentaire de droit administratif, 5 eme édition, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1970.
6- De Laubadère André, Jean-claude Venezia et Yves Gaudemet, droit administratif, 17 eme édition, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 2002.
7- Dictionnaire encyclopédique, édition Philippe Auzou, Paris, France, 2004.
8- Etrillard Claire, le temps dans l'investigation pénale, édition l'harmattan, France.
9- Ferreti Raymond, cours des libertés publiques, université de Metz, France, 2003.
10- Hauriou Maurice, Précis de droit administratif, 12 eme édition, 1933.
11- Heymann-Doat Arlette, libertés publiques et droit de l'homme, 6eme édition, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 2000.
12- Jean Castagne, le control juridictionnel de la légalité des actes de police administratif, Bordeaux, France, 1961.
13- Lebreton Gilles, droit administratif général, 1.l'action administrative, collection Cursus, Armond Colin, Paris, France, 1996.
14- le Clère M, la police, publications universitaires Françaises, collection que sais-je.
15- Long M., Weil P., Braibant G., Délvolvé P. et Genevois B, Les Grands Arrêt de la Jurisprudence Administrative, collection Dalloz, Paris, France, 14 eme édition, 2003.
16- Moreau Jacques, Polices administratives, théorie générale, juris- classeur administratif, éditions techniques, France. 1993,
17- Obrfoff Henri et Robert Jacques, Libertés publiques et droit de l'homme, textes français et internationaux, Montchrestien, 5 eme édition, Paris, France, 2002.
18- Picard Etienne, Forces de police, définition et missions, juris-classeurs administratif, Paris, France, 1986.
19- Rivero Jean et Waline Jean, droit administratif, 18 eme édition, Dalloz, Paris, France, 2000.
20- Singer J., les maires et la réquisition dés logements, revue administrative, 1969.

21- Stefani Gaston, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, Procédure pénale, collection Dalloz, 17ème édition, 2000.
23- Taib Essaid Droit de la fonction publique, éditions Houma, Alger, Algérie, 2003.
24- Tchen Vincent, exécution de l'acte administratif, éditions juris-classeurs adînistratif, Fascicule 108-10, Paris, France, 2000.

2. Articles

1- Algeria-watch et Al-karama for human rights, Mounir Hammouche, décédé des suites de la torture, in http://www.algeria- watch.org/fr/mrv/mrvtort/hammouche_decede.htm, 22 février 2007.
2- Al karama for human rights, Malik Medjnoun détenu depuis 9 ans sans jugement, en grève de la faim illimitée, in http://www.algeria- watch.org/fr/mrv/mrvtort/medjnoun_greve.htm, le 27 février 2008.
3- Anne-Marie Batut, conseiller référendaire à la Cour de cassation française, Le contrôle de la garde à vue par la chambre criminelle, Rapport annuel 1997, cour de cassation, in http://www.courdecassation.fr/article5710.html
4- Khelili Mahmoud, La torture en Algérie de 1991 à 2001, algeria-watch, in http://www.algeria-watch.org/mrv/mrvtort/torture_khelili.htm, octobre 2001.

3. Thèses et mémoires

1- Imouna Saouli, Ordre public et Libertés, recherche sur la police administrative en Tunisie, Thèse de Doctorat d'état en droit public, facultés des sciences juridiques, politiques et sociale de Tunis, Tunisie, 2005.
2- Ravier Paul, la recherche de la vérité judiciaire et l'audition de suspect, thèse de doctorat, tome 2, présenté à l'université de Paris 2, 1978, France

4. Rapports

- Organisation des nations unies, comité des droit de l'homme, examen des rapports présentés par les états parties en vertu de l'article 40 du pacte, troisième rapport périodique, république algérienne démocratique et populaire, 22 septembre 2006, in http://www.algeria-watch.org/pdf/pdf_fr/rapport_periodique_3.pdf

ثالثا: دساتير، معاهدات و إتفاقيات دولية، نصوص قانونية و تنظيمية.

1. الدساتير

1- دستور 1963.

2- دستور 1976.

3- دستور 1989.

4- دستور 1996.

5- الدستور التونسي لسنة 1958.

6- الدستور المصري لسنة 1971.

2. المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

1- ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

3- اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

4- اتفاقية حقوق الطفل.

5- إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب و التمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد.

6- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

7- الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

8- الإعلان المتعلق بحق و مسؤولية الأفراد و الجماعات و هيئات المجتمع في تعزيز و حماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المعترف بها عالميا.

9- إعلان الأمم المتحدة بشأن الجريمة و الأمن العام.

10- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

11- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

12- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

13- البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد.

14- إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام.

15- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

16- الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

3. النصوص القانونية

1- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

2- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمـن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 20/71 المتضمن القضاء العسكري.

4- الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عـام 1395 الموافـق 17 يونيو 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.

5- الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ فـي 1966/06/02.

6- الأمر رقم 65/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلـق بحمايـة أخـلاق الشباب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشـعبية، العـدد 81 الصادر بـتاريخ 10 أكتوبر 1975.

7- الأمر رقم 75-78 المؤرخ في 20 رمضـان 1395 الموافـق 26 سـبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

8- الأمر رقم 03/77 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1977 المتعلق بجمع التبرعات

9- القانون رقم 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل الصادر بتـاريخ 1978/08/05، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في الثلاثـاء 04 رمضان 1398.

10- قانون التأمينات الاجتماعية رقم 83-11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المعدل والمتمم.

11- القانون رقم 06/84 المؤرخ في 7 جانفي 1984 المتعلق بالأنشطة المنجمية القانون رقم 28/89 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1410 الموافق ل31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد الرابع المؤرخ في 24 جانفي 1990.

12- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية و تسوية المنازعات الجماعية للعمل و بممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 06 لسنة 1990.

13- القانون رقم 09/90 المتضمن قانون الولاية الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 المؤرخ في 16 رمضان عام 1410 الموافق 11 أفريل سنة 1990.

14- القانون رقم 08/90 مؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 07 أفريل 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 السنة 27، المؤرخ في 16 رمضان 1410 هجرية الموافق 11 أفريل 1990.

15- القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 53 مؤرخة في 18 جمادى الأول 1411 الموافق 05 ديسمبر 1990.

16- القانون رقم 23/91 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991.

17- الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 6 مارس سنة 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12 الصادرة بتاريخ 6 مارس 1997.

18- القانون رقم 05/99 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المؤرخ في 04 أفريل 1999، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادر بتاريخ 07 أفريل 1999.

19- القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المعدل والمتمم.

20- القانون 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2005.

21- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005.

22- الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12 الصادر بتاريخ 01 مارس 2006.

23- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11 لسنة 2006.

24- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006.

25- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، سنة 2006.

26- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59 المؤرخ في 28 أوت 2005.

4. النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 191/63 المؤرخ في 2 أوت 1963 المتضمن منع صناعة وبيع المفرقعات والأسهم النارية.

2- المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

3- المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 15 شعبان عام 1403 الموافق 28 مايو سنة 1983 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام.

4- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

5- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن.

6- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق 05 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 المؤرخ في 12 يونيو 1991.

7- المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991

المتضمن تقرير حالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العـدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 الموافق 26 جوان 1991.

8- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو سـنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العـدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 الموافق 26 جوان 1991.

9- المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقـا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو سـنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العـدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 الموافق 26 جوان 1991.

10- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ فـي 13 ذي الحجـة عـام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقريـر حالـة الحصـار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عـام 1411 الموافق 26 جوان 1991.

11- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ فـي 13 ذي الحجـة عـام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصـار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1411 هجرية.

12- المرسوم التنفيذي رقم 91-524 المؤرخ في 18 جمادى الثانية عـام 1412 الموافق 25 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمـوظفي الأمـن الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69، سنة 1991.

13- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 الموافق 09 فبراير سنة 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10، المؤرخ في 05 شعبان عام 1412.

14- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 16 شعبان عام 1412 الموافق 20 فبراير سنة 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 المؤرخ في 19 شعبان عام 1412.

15- المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 03 ربيع الثاني عام 1413 الموافق 30 سبتمبر سنة 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 70 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1413.

16- المرسوم التنفيذي رقم 247/94 المؤرخ في 02 ربيع الأول عام 1415 الموافق 10 أوت 1994 المتضمن صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1415 الموافق 21 أوت 1994.

17- المرسوم التنفيذي رقم 265/96 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1417 الموافق 03 أوت سنة 1996 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي، ويحدد مهامه وتنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 من السنة الثالثة والثلاثون، المؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1417 الموافق 07 أوت سنة 1996.

18- المرسوم التنفيذي 260/96 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن القانون الأساسي لموظفي الحرس البلدي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 من السنة الثالثة والثلاثون، المؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1417 الموافق 07 أوت سنة 1996.

19- المرسوم التنفيذي رقم 97-49 المؤرخ في 05 شوال 1417 الموافق 12 فبراير1997 المتعلق بمنح تعويضات وبتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية او المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ولصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10 المؤرخ في 19 فبراير 1997.

20- المرسوم التنفيذي رقم 249/06 المؤرخ في 9 يوليو 2006 المتضمن شروط تنظيم المنافسات الرياضية الممارسة على الشاطئ وكيفيات ذلك.

21- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لإجراءات حفظ النظام العام في حالة الطوارئ.

22- المنشور المؤرخ في 1991/07/18 الصادر عن قيادة أركان الجيش الشعبي الوطني المتعلق بتطبيق حالة الحصار، عن الموقع الالكتروني التالي:
www.algerie-tpp.org

5. نصوص قانونية و تنظيمية مقارنة

1- القانون المدني الفرنسي.

2- القانون المؤرخ في 5 أفريل 1884 المتعلق بالجماعات المحلية الفرنسية.

3- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

4- قانون العقوبات الفرنسي.

5- قانون العقوبات المصري.

6- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 1950/150.

7- القانون رقم 109 لسنة 1971 المتضمن قانون الشرطة المصري

8- القانون الفرنسي رقم 73/95 المؤرخ في 21 جانفي 1995 المتضمن قانون التوجيه والتخطيط للأمن الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 24 جانفي 1995، نسخة ملحقة مؤرخة في 24 جانفي 2006.

9- القانون رقم 494/2000 المؤرخ في 06 جوان 2000 المتضمن إنشاء لجنة وطنية لأخلاقيات العمل الأمني، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 131 المؤرخة في 07 جوان 2000.

10- القانون رقم 516/2000 المؤرخ في 15 جوان 2000 المتضمن حماية وتدعيم البراءة الأصلية.

11- القانون رقم 204/2004 المؤرخ في 09 مارس 2004 المتضمن تكييف العدالة مع تطورات الجريمة، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 59 المؤرخة في 10 مارس 2004

12- المرسوم رقم 322/59 المؤرخ في 23 فبراير 1959 المتضمن تطبيق قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 25 فبراير 1959.

13- المرسوم الفرنسي رقم 95-573 المؤرخ في 02 ماي 1995 المتضمن تحديد كيفيات فك التجمهر.

14- المرسوم رقم 1203/98 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 المتضمن تنقيط و مراقبة النشاط القضائي لضباط الشرطة القضائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 301 المؤرخ في 219 ديسمبر 1998.

15- المرسوم رقم 1204/2000 المؤرخ في 2000/12/12 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الذي يتضمن استحداث التعويض المستحق جراء الحبس المؤقت.

16- المنشور المؤرخ في 2000/11/16 المتضمن جدول المقارنة بين مختلف التعديلات الناشئة عن القانون رقم 513/2000 المؤرخ في 15 جوان 2000 المتضمن تدعيم وحماية قرينة البراءة الأصلية.

17- المنشور المؤرخ في 2000/12/04 المتضمن تقديم أحكام قانون البراءة الأصلية الخاصة بالتوقيف للنظر وبالتحقيق المباشر من قبل الضبطية القضائية.

18- المنشور المؤرخ في 2000/12/11 المتضمن تقديم أحكام قانون البراءة الأصلية الخاصة بالإجراءات الجنائية.

19- المنشور المؤرخ في 2001/05/09 الخاص بالتسجيل السمعي البصري لاستجواب القاصرين الموضوعين تحت النظر.

20- المنشور المؤرخ في 2002/01/10 الخاص بتطبيق الأحكام المتعلقة بالوضع تحت النظر.

الفهـــــــرس